

# **UNIVERSIDAD DE CUENCA**



## **FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES**

### **CARRERA DE DERECHO**

#### **“EFECTOS JURÍDICOS PERSONALES Y PATRIMONIALES DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL ECUADOR”**

Monografía previa a la obtención del  
Título de Abogada de los Tribunales de  
Justicia de la República y Licenciada  
en Ciencias Políticas y Sociales.

#### **Autora:**

Ana Lucía Robles Zaruma

CC: 0929785194

#### **Directora:**

Doctora Nancy Susana Cárdenas Yáñez

CC: 1709525826

Cuenca-Ecuador

Octubre del 2017



## RESUMEN

En una sociedad conservadora como la ecuatoriana con el alcance que nuestra ley le otorga a la unión de hecho al considerarla como un estado civil y equipararla con el matrimonio, resulta interesante analizar a esta institución, este tema genera mucho interés y controversia ya que la unión de hecho es una forma de convivencia, cabe mencionar que se convierte en una opción para parejas del mismo sexo. La unión de hecho se configura como una forma de familia dentro de nuestra sociedad.

Mediante este trabajo investigativo se analizarán los efectos jurídicos que la unión de hecho genera los efectos personales y patrimoniales, es importante conocer la situación personal de los convivientes así como de los bienes. Realizaremos un análisis histórico de la unión de hecho, así como las definiciones y nociones conceptuales, el desarrollo y la regulación de la unión de hecho en la legislación ecuatoriana en los cuerpos legales. Conoceremos las formas de constituir y legalizar una unión de hecho y sus efectos jurídicos personales: la unión de hecho como estado civil, la situación de los hijos en la unión de hecho y el derecho de alimentos. Respecto a los efectos jurídicos patrimoniales de la unión de hecho, el tema de las capitulaciones, de la sociedad de bienes así como la disolución y liquidación de la sociedad de bienes y las formas de terminación de la unión de hecho. Analizaremos las conclusiones y culminamos con las recomendaciones. Esperando que el presente trabajo sea de utilidad, provechoso y beneficioso.

**PALABRAS CLAVES:** UNIÓN DE HECHO, CONVIVIENTES EN UNIÓN DE HECHO, EFECTOS JURÍDICOS DE LA UNIÓN DE HECHO, EFECTOS JURÍDICOS PERSONALES , EFECTOS JURÍDICOS PATRIMONIALES, LA UNIÓN DE HECHO COMO ESTADO CIVIL.



## ABSTRACT

In a conservative society which as the Ecuadorian with the scope that the Law give the “De Facto” union and considered as a civil state and equate with the marriage, is very interesting to analyze this institution, this topic have so much interest and controversy because of “De Facto” union is a way of coexistence. This is an option for same gender couples to be together. “De Facto” union is a new and different way conform family into society.

Through this investigative work, I will analyze the legal rights that “De Facto” union generates in personal and patrimonial effects. It is important to known the personal situation of a couple, as well as the property. We will do a historical analysis of “De Facto” union, as well as the definitions and conceptual notions, the development and regulation of “De Facto” union in the Code of the Ecuadorian Law. We will know the ways of establishing and legalizing “De Facto” union and it’s personal law effects such as; “De Facto” union as a civil state, the situation of the children and the law of food. Patrimonial effects in “De Facto” union is subject of the capitulations, goods of society, dissolution and liquidation of the society of goods and the different forms to end “De Facto” union. We will analyze the conclutions and culminate with the recommendations. I hope that the present work will be useful and beneficial.

**KEYS WORDS:** FACT UNION, PARTNER IN THE UNION FACT, LAW EFFECTS OF THE FACT UNION, PERSONAL EFFECTS IN THE FACT UNION, PATRIMONIAL EFFECTS IN THE FACT UNION, THE FACT UNION WICH AS AN CIVIL STATE.



## ÍNDICE

### Contenido

RESUMEN .....	2
ABSTRACT .....	3
ÍNDICE .....	4
CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL .....	7
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL .....	8
DEDICATORIA.....	9
AGRADECIMIENTO.....	10
CAPÍTULO I .....	11
LA UNIÓN DE HECHO Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	11
1.1 Introducción.....	11
1.2 Antecedentes Históricos de la Unión de Hecho. ....	14
1.2.1 Edad Antigua. ....	16
1.2.2 Edad Media.....	21
1.2.3 Edad Moderna. ....	23
1.2.4 Contemporánea .....	24
1.3 Nociones conceptuales y definiciones. ....	28
1.4 La unión de hecho.....	30
1.5 La Unión de Hecho en la Legislación Ecuatoriana.....	41
1.5.1 Historia Constitucional de 1978 al 2008 y evolución de Cuerpos Legales concernientes a la regulación de la Unión de Hecho en el Ecuador. ....	42
1.5.2 Ley 115. ....	43
1.5.3 La Constitución de la República del Ecuador de 1998.....	44
1.5.4 Código Civil.....	44
1.5.5 Ley Reformatoria al Código Civil.....	45
1.5.6 Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación.....	48
1.5.7 Código Orgánico General de Procesos. ....	50
1.5.8 Código Orgánico de la Función Judicial.....	51
1.5.9 Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles. ....	52
1.5.10 Código de Trabajo. ....	55



CAPÍTULO II .....	56
FORMAS DE CONSTITUIR Y LEGALIZAR LA UNIÓN DE HECHO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS PERSONALES.....	56
2.1. Efectos jurídicos de la Unión de Hecho en el Ecuador. ....	56
2.2. Forma de constitución de la unión de hecho.....	64
2.2.1 Voluntaria.....	64
2.2.2 Judicial. ....	68
2.3. La inscripción y registro de la Unión de Hecho en el Registro Civil. ....	69
2.4. Prueba de la unión de hecho. ....	72
2.5 Efectos jurídicos personales de la unión de hecho. ....	73
2.5.1. La unión de hecho como estado civil. ....	75
2.5.2. La situación de los hijos en la unión de hecho.....	83
2.5.3 Derecho de alimentos. ....	88
CAPÍTULO III .....	95
EFFECTOS JURÍDICOS PATRIMONIALES DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL ECUADOR. ....	95
3.1 Las capitulaciones en la unión de hecho. ....	100
3.2. Sociedad de bienes.....	104
3.3 Naturaleza jurídica de la sociedad de bienes.....	107
3.4 Análisis entre la sociedad conyugal y la sociedad de bienes.....	108
3.5 Formación de la sociedad de bienes.....	109
3.6 De la administración extraordinaria de la sociedad de bienes. ....	110
3.7 El Régimen de Separación de Bienes.....	113
3.7.1 Régimen de la Sociedad de Bienes o de Gananciales. ....	114
3.7.2 El Régimen de Participación.....	115
3.7.3 Régimen de Separación de Bienes.....	115
3.8 Patrimonio que integran la sociedad de bienes. ....	117
3.8.1 El Haber Personal de cada uno. ....	117
3.8.2 Deudas personales.....	119
3.9 Disolución y liquidación de la sociedad de bienes: ....	120
3.9.1 Liquidación Voluntaria: forma y homologación. ....	123
3.10 Trámite de la liquidación de la sociedad de bienes:.....	125
3.10.1 Inventario y tasación. ....	125
3.10.2 Presunción de propiedad de la sociedad de bienes sobre los bienes.....	132



3.10.3 Formación del acervo imaginario por vía de compensación o indemnización.....	133
3.10.4 Sanción por la ocultación dolosa. ....	138
3.10.5 Partición.....	139
3.10.6 Reintegro de lo pagado por deuda social. ....	141
3.10.7 División de gananciales. ....	141
3.10.8 De la renuncia de gananciales.....	142
3.11 Patrimonio Familiar. ....	143
3.12 De las donaciones por causa de unión de hecho.....	150
3.13 Formas de terminación de la unión de hecho. ....	153
3.13.1. Por mutuo consentimiento. ....	154
3.13.2. Judicial.....	155
3.13.3. Muerte de uno de los convivientes.....	155
3.13.4 Por contraer matrimonio. ....	160
3.14 Efectos de la disolución de la unión de hecho. ....	160
CONCLUSIONES.....	163
RECOMENDACIONES .....	164
BIBLIOGRAFÍA: .....	165



## CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL



Universidad de Cuenca

### CLÁUSULA DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

---

ANA LUCÍA ROBLES ZARUMA en calidad de autora y titular de los derechos morales y patrimoniales de la Monografía: “EFECTOS JURÍDICOS PERSONALES Y PATRIMONIALES DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL ACUADOR”, de conformidad con el artículo 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, octubre del 2017.

Ana Lucía Robles Zaruma

Cédula de Ciudadanía: 0929785194



## CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca

### CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

---

ANA LUCÍA ROBLES ZARUMA, autora de la Monografía: “EFECTOS JURÍDICOS PERSONALES Y PATRIMONIALES DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL ECUADOR”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autora.

Cuenca, octubre del 2017.

Ana Lucía Robles Zaruma

Cédula de Ciudadanía: 0929785194





## **DEDICATORIA.**

Dedico la presente monografía a mi padre celestial “Dios”, que siempre ha estado conmigo durante toda mi vida.

A mi papito Milton, que desde el cielo me cuida y protege siempre y a mi hermanita Deysi por su apoyo y amor incondicional.

A mi mamita Ana, por haberme motivado siempre a seguir mis sueños y ser mi admiración como mujer valiente e única.

A mi amor Guillermo Ortiz, por brindarme su cariño en todo momento.



## AGRADECIMIENTO

La realización de la presente monografía, no hubiese sido posible sin el apoyo y colaboración de aquellas personas que estimo tanto y son especiales, mi más sincero agradecimiento:

A Dios: por brindarme salud e inteligencia para seguir todos estos años de aprendizaje académico y que gracias a sus bendiciones sigo alcanzando mis sueños.

A la doctora Susana Cárdenas Yáñez: un grato y sincero agradecimiento, por ser un ejemplo de lucha y perseverancia en la vida profesional, impartir sus conocimientos en este proyecto de investigación, pero sobre todo por ser una gran persona, y una excelente maestra durante todos estos años de carrera universitaria en la Universidad de Cuenca.

A la Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho: por abrirme sus puertas a esta gran profesión, a los docentes y profesores de esta distinguida facultad, por sus enseñanzas y sabiduría impartidas durante estos años de estudio.

A mis padres, Milton y Ana por ser siempre mi ejemplo a seguir, mi motivación cada día y sobre todo por su gran amor e inculcarme grandes valores y principios que hasta hoy me han hecho una gran persona.

A mi hermana Deysi, por ser una mujer extraordinaria, luchadora, bondadosa y muy tierna con toda su familia.

A mis hermanas y hermano: Jessica, Erika, Abigail y Jordy, por ser mi motivación a seguir y brindarme su cariño incondicional siempre.

A mi primo Hernán y tío Pedro con su respectiva familia, por recibirme en su casa y brindarme su cariño en estos años de estudio en la Universidad.

A mis tíos, Pedro, Mauricio, Gladis, Julio, Miguel gracias por el apoyo incondicional que recibo siempre de ustedes y para toda mi familia en general, sin ustedes no hubiese sido posible cumplir esta meta tan importante en mi vida.

A mis mejores amigas: Daniela, Anita y Mabel, que las quiero tanto y siempre han sido mi mayor apoyo para cumplir mis sueños.

A Cristhian y familia, por su paciencia y apoyo brindado en la asignatura de Inglés.



## CAPÍTULO I

### LA UNIÓN DE HECHO Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

#### 1.1 Introducción.

La sociedad ecuatoriana no puede desconocer que en la actualidad existen diversas formas de convivencia que no se enmarcan con aquel contrato tradicional denominado matrimonio y que también son una manera de constituir una familia, así tenemos la unión de hecho, que ha llegado a convertirse en otra base de familia dentro de nuestra sociedad. Según los últimos datos del Anuario de Estadísticas de Matrimonios y Divorcios que se llevan en las oficinas de Registro Civil de la República del Ecuador, entidad que proporciona información que contiene datos sobre matrimonios, divorcios, reconocimientos ocurridos y registrados, así como tasas de nupcialidad y de divorcios para un período de diez años y que fuera publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC), señala que se han registrado en el año 2015, 25.692 divorcios frente a 11.725 del 2005, que se dieran notándose un incremento de 119,1%. Mientras el número de matrimonios cayó 8,9% al pasar de 66.612 en el 2005 a 60.636 en el 2015, observando la excesiva demanda de divorcios en nuestro país, factor que ha incidido para que un mayor número de parejas opten por vivir en unión libre, sin dejar de mencionar al número creciente de parejas del mismo sexo que ven en la unión de hecho una oportunidad para hacer valer sus derechos.

El creciente número de parejas que optan por vivir en unión de hecho en el Ecuador, nos demuestran que la unión de hecho es una realidad social



innegable, que incluso ha llegado a ser aceptada, tolerada y regulada en nuestro país, ya que estamos atravesando un cambio de mentalidad respecto a la concepción de la unión de hecho como una forma de vida en pareja, por lo que, considero necesario e importante conocer los efectos jurídicos que se generan, en esta monografía trataré lo relacionado con los efectos personales y patrimoniales.

La unión de hecho como estado civil en el Ecuador es un tema que ha generado el interés de la sociedad y como estudiante de derecho es necesario conocer la aplicación de las reformas realizadas en nuestro país respecto a este tema. Los índices altos de divorcios han generado que las parejas elijan vivir en unión de hecho, cabe mencionar que se convierte en una opción para parejas del mismo sexo.

La unión de hecho es un derecho constitucional para todas las personas del Estado ecuatoriano y se podría considerar como una forma de familia dejando de calificarla como algo contrario a las buenas costumbres o a la moral. Al ser una forma de constituir una familia es necesario dotarla de seguridad jurídica, garantizando los derechos a los convivientes, así como se lo hace a los cónyuges, cuando se encuentran bajo la institución del matrimonio.

Es importante conocer el trámite que se debe seguir para la constitución de la unión de hecho y las formas en las que se puede dar por terminada la misma, la situación jurídica a la que se sujeta cada conviviente. El análisis de este tema es llamativo por los cambios que se vienen produciendo en nuestro país. La unión de hecho como estado civil garantiza al conviviente seguridad, protección, igualdad de derechos y obligaciones, tanto en lo referente a los



efectos personales y patrimoniales. Cabe mencionar la ventaja que representa que los trámites sean más rápidos y sencillos.

Resulta interesante analizar lo referente a los efectos personales y patrimoniales que genera la unión de hecho sobre los convivientes y sobre los bienes adquiridos, en caso de que la unión de hecho se dé por terminada, es importante conocer la situación jurídica de los consortes y de los bienes.

La presente investigación contribuirá al avance de la ciencia jurídica mediante el aporte de material de reflexión en cuanto al estudio de los efectos jurídicos personales y patrimoniales que genera la unión de hecho como estado civil en el Ecuador.

La incógnita que surge es, si la sociedad está preparada para aceptar la unión de hecho como base de nuestra sociedad, ya que, se la puede configurar como una forma de familia que requiere protección por parte del Estado ecuatoriano. En lo que respecta a la religión católica, que mayoritariamente profesa la población en el Ecuador, la iglesia condena la vida en pareja sin haber cumplido con los sacramentos del matrimonio y sin mencionar la situación en las que se ubica a las relaciones de pareja entre personas del mismo sexo que la reprueban por completo.

Respecto a la inscripción y registro de la unión de hecho en nuestro país, encontramos la estrecha relación con la norma que se encuentra en el artículo 57 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles publicada en el Registro Oficial Suplemento 684 del día 04 de febrero del año 2016, en la que se establece que la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación será competente para inscribir y registrar la



existencia de la unión de hecho en el Ecuador, con el cumplimiento previo de los presupuestos contemplados en la ley .

## **1.2 Antecedentes Históricos de la Unión de Hecho.**

Desde tiempos remotos la unión libre y estable fue practicada, se considera como un hecho natural anterior incluso al matrimonio. Desde los inicios de la civilización, la unión libre precedió a la creación de la familia solemnizada por el matrimonio civil o religioso que generaba efectos civiles. Para el tratadista brasileño Adahyk Días (DIAS, Adahyl Lourenco. A concubina e o Dirweito brasileiro. Saraiva, Sao paulo, 1988, pag.19) afirma que no obstante todas las sociedades humanas institucionalicen y ritualicen la unión sexual, casi todas la conocen, admiten o toleran, al margen de la unión duradera y ritualizada, asignándoles un valor inferior.

A pesar de que la convivencia está presente en toda la historia de la humanidad, con el cambio de las costumbres y la mayor complejidad de las relaciones sociales surgieron las figuras del matrimonio civil, el matrimonio eclesiástico o religioso, uniones estables, concubinato, barraganería, uniones de hecho, entre otras. Entendemos que la familia es la base de la sociedad, uno de los fines de la misma es la procreación, que mediante vínculos jurídicos como el matrimonio, la unión de hecho, entre otros, que aparte de vínculos emocionales y sentimentales también representa erogaciones y prestaciones económicas que van a generar otros derechos como el de percibir alimentos, el derecho a la identidad, el derecho a la herencia, entre otros derechos que según su naturaleza serán personales o patrimoniales.



La realidad social demuestra que el concepto tradicional que teníamos de familia va cambiando y transformándose en otros tipos de convivencia.

Para la mayoría de autores, el concubinato es el resultado de que un hombre y una mujer cohabiten sin estar casados, sin embargo, en nuestra sociedad es cada vez más notoria la vida en pareja entre personas heterosexuales o entre personas del mismo sexo.

El derecho es un producto social que está en constante cambio y dinamismo y no puede ser reacio a la realidad social, menos aún debe producirse la inobservancia a nuestro ordenamiento jurídico, en nuestra Constitución Ecuatoriana del 2008, en su artículo 68: *“la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que forman un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo”*.

Con lo señalado llegamos a comprender que se hace referencia a dos personas con lo que ya no se limita a mujer y hombre, lo que personalmente considero acertado pues en la sociedad es una realidad innegable, por lo que es necesario crear una cultura de tolerancia y respeto con la finalidad de convivir en armonía y garantizar los derechos constitucionales de cada ciudadano.



### 1.2.1 Edad Antigua.

Los vínculos sentimentales relacionados con la vida en la pareja se origina en los principios de la humanidad, las principales civilizaciones que reconocieron al concubinato, claro está con diferentes denominaciones que analizaremos más adelante. El concubinato es un hecho natural anterior al matrimonio, en la Biblia en 1 de Reyes, capítulo 11, versículo 3, se menciona a Salomón, hijo de una de las concubinas de David, que usurpó el trono y reunió en su palacio al menos setecientas esposas y trescientas concubinas.

En **Egipto**: La Casa Jeneret que significa la casa de las bellezas, era una institución encargada de la educación de los príncipes y princesas del Antiguo Egipto, allí habitaban la madre del faraón, la Gran Esposa Real, las esposas secundarias y los hijos e hijas de todas las reinas y concubinas; se hallaban junto al palacio, independiente del edificio real. Los altos dignatarios del faraón se casaban con las mujeres que ocupaban altos cargos en la Casa Jeneret, esta institución llegó a tener mucha influencia ya que se les concedió la potestad de participar en las decisiones de política exterior, ya que se recogían las órdenes de la Casa Jeneret cuando el faraón salía de campaña militar o de misión diplomática; las reinas se ocupaban de mantener buenas relaciones con las soberanas de otros territorios aliados. Se llegaban a tratar asuntos de sucesión, algunos faraones fueron hijos de esposas secundarias.

Según algunos autores en el antiguo Egipto la relación de género era de gran igualdad y equidad, lo que se evidencia en la mitología y la organización del Estado.





En **Grecia**, el Harén comprende el conjunto de mujeres entre las que se incluyen a las concubinas o simplemente, mujeres hermosas que rodeaban a un personaje importante, en este lugar residían las concubinas oficiales del señor así como las mujeres que estaban al servicio del mismo, la función de las concubinas era la de darle hijos al señor, mientras que las mujeres que tenían a servicio le ofrecían música, danza o sexo. La historia griega fue legitimadora de uniones concubinarias en la vida íntima de escultores, filósofos y poetas, entre una de las concubinas griegas famosas vamos a mencionar a Aspasia de Mileto, ella enseñó retórica en base a sus propias lecciones a algunos estudiantes incluidos viejos griegos, antes de vivir con Pericles, Aspasia se convirtió en la concubina de Sócrates y después de la muerte de éste, fue concubina de Alcibíades. En la Grecia antigua a las concubinas se las denominó Hetera o Hetaira, que era una forma de compañía mezclada con prostitución y se las llamaba cortesanas.

Según algunas doctrinas, el concubinato tiene su origen en Roma, donde era considerado como una institución jurídica y lícita, que tenía sus características propias y se lo señalaba como matrimonio de segundo orden e imperfecto, debido a que era habitual que en el concubinato los intervinientes sean un ciudadano romano y una extranjera, los romanos eran muy territoriales y con un arraigado lazo fervoroso hacia Roma, por lo que, los matrimonios en los que no intervenían solamente ciudadanos romanos eran considerados inferiores denominándolos como concubinato.

Los nacidos de uniones concubinarias en el Derecho Romano, eran legitimados per rescriptum principis (por declaración delante del pretor) y per



subsequens matrimonium (por consecuente matrimonio) y se les reconoció derechos de sucesión mortis causa. (ALMEIDA, Geraldo da Cruz. Da uniao de facto: convivencia more uxorio em direito internacional privado. PF, Lisboa, 1999, p.22).

En el año 445 antes de Cristo, la Lex Canuleia permitió el matrimonio entre patricios y plebeyos. Con el empoderamiento del Cristianismo al concubinato se lo considera inmoral. Al principio el Derecho Canónico toleró al concubinato, sin embargo, con la aparición de uniones concubinarias incluso dentro de los conventos, lo que amenazó a la estructura del clero, la Iglesia católica comenzó a combatir contra este tipo de relación. En el Derecho Romano el matrimonio era celebrado entre ciudadanos romanos y el concubinato era considerado como un tipo de matrimonio pero con categoría inferior, por lo que, junto al matrimonio va a coexistir el concubinato. La concubina no participaba ni el rango ni dignidad social del hombre y sus hijos no eran legítimos. El concubinato no era prohibido por la Ley ni era mal visto por la sociedad romana, incluso personas que eran consideradas honorables y con alta moral vivían en concubinato. Fue el Emperador Augusto quien introdujo en la Legislación Augustea el concubinato como institución jurídica. La unión de hecho tomó relevancia a partir de las Leyes Julia de Adulteris y Julia et Papia.

Referente a la Lex Julia de Adulteris, ésta castigaba al concubinato como adulterium o como strupum a toda unión sexual fuera del matrimonio, pero a su vez establecía categorías de mujeres con quienes sí era posible mantener relaciones sexuales sin que sea impuesta una pena, así tenemos a:



- ❖ Las esclavas de quienes no sólo tenían la prohibición de matrimonio sino eran incapaces porque consideraban que carecían de personalidad jurídica.
- ❖ Las denominadas alcahuetas y las actrices.
- ❖ Las adúlteras referente a ellas en el mencionado Digesto el hombre que tenía como concubina a una mujer condenada por adulterio, no queda incurso en la Ley Julia de adulterios, aunque si en caso de haber querido tenerla como mujer legítima.
- ❖ Las meretrices, el Digesto establece que el marido puede acusar de adulterio también en caso de que su mujer sea una “cualquiera” denominada por los romanos como meretrix, aunque, si no estuviera casada, no se cometerá con ella estupro punible.
- ❖ Las Obscuro Loco Natae, que eran las hijas de actores o actrices.
- ❖ Las libertas respecto a ellas se establece en el Digesto 48: si quien cometió adulterio no era mujer legítima sino concubina, no podrá el hombre acusarla por el derecho marital, pues no era su mujer, pero no se le impide acusarla como extraño, si es de las que no pierden su dignidad de matrona por darse en concubinato, por ejemplo, si fuera la concubina de su patrono y si alguna se hubiese dado en concubinato a otro que no sea su patrono, diré que no tuvo la honestidad que corresponde a una madre de familia. Por lo que, el concubinato no era matrimonio ni era unión ilícita y podía coexistir con el matrimonio del marido mientras que el concubinato de la mujer era punido como adulterio.



Respecto a la Lex Julia et Papia Popaea, excluía que el concubinato sea considerado matrimonio legítimo. El concubinato podría ser entre ingenuos y personas de rango senatorial con las mujeres mencionadas que eran consideradas de clase inferior. Podían tener como concubina sin temor a ser reprochados de cometer un delito a las mujeres con quienes no cabe el delito de unión ilícita. Para la legislación Augustea el concubinato con una mujer honesta e ingenua era punible, sin embargo en la práctica se dieron muchas uniones de concubinato con ellas por lo que tenía varias atenuaciones la aplicación de esta ley. Tal fue la situación de Favia con el Emperador Marco Aurelio, razón por la que el concubinato era considerado como una vida honorable y abiertamente practicado desde los primeros siglos del Imperio.

Por lo que el concubinato no estaba penado por la Ley Romana, ya que las mismas leyes que le dieron el nombre de concubinato en el Digesto, podían interpretar que el término Leyes está tomado con el significado de Derecho y no sólo haciendo referencia a las Leyes de Augusto.

Más aún en la época Imperial el concubinato fue muy frecuente y se constituía como una unión de hecho perfectamente lícita. La razón por la que se difundió con mucha más fuerza, pues en la legislación matrimonial de Augusto se prohibía el matrimonio con personas de rango social inferior, así por ejemplo, un Senador al no poder contraer matrimonio con una mujer liberta o una mujer de dudosa reputación la relación se configuraba como concubinato y en esa misma situación se encuentran los soldados que desde la mencionada legislación no podían contraer matrimonio hasta que haya finalizado el servicio militar y como la duración de su carrera militar era muy larga recurrían al



concubinato, esta injusta y terrible prohibición fue derogada doscientos años más tarde por Septimio Severo. Los emperadores cristianos estaban en contra del concubinato y buscaban las maneras de desaparecerlo.

En el Código de Hammurabi el concubinato fue admitido como una institución legal.

En los germanos el concubinato existió para las uniones entre libres y siervos, porque no se permitía el matrimonio entre personas de distinto estatus social, luego el concubinato fue sustituido por el matrimonio llamado de “mano izquierda” o “morganático” en el cual la mujer de condición inferior no participaba de los títulos ni de la jerarquía del marido, siguiendo los hijos la condición de su madre sin heredar al padre.

### **1.2.2 Edad Media.**

En la Edad Media el concubinato subsistió, pero con la creciente oposición del Cristianismo, en España lo consideraron como una antigua costumbre y le dotaron al concubinato de ciertas disposiciones legales, se lo conocía como Barraganía, se denominaba barragana a la amiga o concubina que vivía en la casa de con quien se amancebaba y también vivía allí la mujer legítima, la barragana era tratada de manera desigual y no gozaba de sus derechos civiles. Posteriormente el nombre de barraganería fue sustituido por la denominación de amancebamiento que significa que una pareja viva junta y tenga relaciones sexuales sin que estén casados. Las ordenanzas le dotaron de un importante realce, la castigaba sólo cuando era sacrílega. (Ordenaciones alfonsinas: Lib. II, Tit. XXII) adúltera (Ordenaciones alfonsinas: Lib. V Tít. XII,



Tít. XX) incestuosa (Ordenaciones manuelitas: Lib. V, Tít. XIII) o familiar (Ordenaciones alfonsinas: Lib. V Tít. XI).

En los Fueros y en las Partidas se regularon las uniones de hecho tal como lo hicieron los romanos, con la diferencia de que en la barraganería se podía en cualquier momento contraer matrimonio, siempre que no hubiera impedimentos. Posteriormente en el llamado **Concilio de Trento**, que fue una Asamblea de la iglesia Católica con la finalidad de reconocer su doctrina que tuvo lugar en la ciudad de Trento ubicada al Norte de Italia de allí el nombre de este Concilio o Asamblea, en el capítulo VIII del concilio de Trento, se establecieron graves penas contra el concubinato, siendo considerado como un grave pecado el que los solteros tengan concubinas y considera más grave aún el desprecio del gran sacramento del matrimonio, que los casados vivan en este estado de condenación y se atrevan a mantenerlas y conservarlas algunas veces en su misma casa y aún con sus propias mujeres. En el Santo Concilio con oportunos remedios a tan grave mal; establece que se fulmine excomunión contra semejantes concubenarios, así solteros como casados, de cualquier estado, dignidad o condición que sean, siempre que después de amonestados por el Ordinario aún de oficio, por tres veces, sobre esta culpa, no despidieran las concubinas, y no se apartaren de su comunicación; sin que puedan ser absueltos de la excomunión, hasta que efectivamente obedezcan a la corrección que se les haya dado. Y si despreciando las censuras permanecieren un año en el concubinato, proceda el Ordinario contra ellos severamente, según la calidad de su delito. Las mujeres, o casadas o solteras, que vivan públicamente con adúlteros, o concubenarios, si amonestadas por tres veces no obedecieren, serán castigadas de oficio por los Ordinarios de los



lugares, con grave pena, según su culpa, aunque no haya parte que lo pida; y sean desterradas del lugar, o de la diócesis, sí así pareciere conveniente a los mismo Ordinarios, invocando, si fuese menester, el brazo secular: quedando en todo su vigor todas las demás penas fulminadas contra los adúlteros y concubenarios.

Los Reyes acogieron esta postura y se difundieron castigos como azotes en la plaza pública, exilio, penas de muerte. Cualquier persona podría acusar a otros por el delito de concubinato, especialmente del adúltero. (ALMEIDA, Geraldo da Cruz. Da uniao de facto: convivencia more uxorio em direito internacional privado. PF, Lisboa, 1999, p.22).

Hace mil años el matrimonio cristiano se celebraba ante la vista de Dios, sin necesidad de la presencia de una autoridad que diera fe de la voluntad de los contrayentes, después la iglesia impuso la ceremonia que conocemos hasta la actualidad y se consideró como inmoral cualquier otro tipo de unión.

### **1.2.3 Edad Moderna.**

**Revolución Francesa** dejó a la Iglesia debilitada y anunció una nueva mentalidad respecto a las uniones extramatrimoniales. Les concubins se pasent de la loi se desinterèsse d eux (Los concubinos prescinden de la ley, la ley no está interesada en ellos), dijo Napoleón, quien reconoció su propia posición de concubino.

El Código Civil Francés de 1804 no reguló la relación fuera del matrimonio, este código influyó en los países latinos, incluyéndose también Portugal y Brasil que en los años 1867 y 1916, respectivamente, adoptaron un



código civil inspirado en el Código Napoleónico. (ALMEIDA, Geraldo da Cruz. Da uniao de facto: convivencia more uxorio em direito internacional privado. PF, Lisboa, 1999, p.22).

En la primera mitad del siglo XIX, los Tribunales Franceses dan curso a una valoración y consideración de las demandas de las concubinas. La relación de convivencia fue vista desde dos aspectos: primero como una sociedad con carácter económico y segundo como una obligación natural. Cuando una relación así terminaba, se reconocían algunos beneficios a la ex pareja. Un fallo de la Corte de Rennes en 1883 se constituye como un hito de la doctrina actual y del concepto de concubinato. A partir de dicho fallo, las decisiones de los tribunales franceses pasaron a tener la misma orientación, con base en la aplicación de los principios del enriquecimiento sin causa y de las sociedades de hecho. (PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Concubinato e uniao estável. 7ª ed., Del Rey, Belo Horizonte, 2004, p. 15).

En la época victoriana 1837-1901 en la que el puritanismo, mojigatería, moralismo exagerados, prejuicios e intolerancia; fueron los rasgos dominantes, el concubinato no fue aceptado por la sociedad y fue ampliamente condenado.

#### **1.2.4 Contemporánea.**

En la actualidad con datos estadísticos se nota una disminución de matrimonios, aumentos en la tasa de divorcios y un incremento en uniones de hecho, que según sociólogos vaticinan que en cien años, pocos para la historia de la humanidad, la mayoría de las familias tendrán como origen el concubinato.





Las tendencias legislativas actuales se desarrollan para allanar las diferencias entre matrimonio y concubinato, no sólo mediante el debilitamiento del matrimonio, sino también intentando proveer al concubinato de cierta estructura jurídica, las objeciones que se presentan respecto a esta situación es que a nadie le está cerrado el camino de matrimonio, como era lo que ocurría cuando el vínculo era indisoluble.

Para el autor Jorge Adolfo Mazzinghi si los proyectos que buscan equiparar el matrimonio con la unión de hecho progresan, la única diferencia entre los dos residiría en que al primero se ingresa a través de un acto jurídico, que es la celebración propia del matrimonio y a la segunda por acción de los hechos. Para mentado autor, el concubinato no es más que un hecho y es un hecho negativo en cuanto no contribuye a construir un tejido social basado en valores éticos, que integran el orden jurídico y que las tendencias y fallos judiciales que se alejan cada vez más de una visión ética de la sociedad.

En la legislación contemporánea la tendencia de extender los alcances del concubinato a las uniones homosexuales, alegando el argumento de evitar la discriminación, para autores que están en contra de dicha tendencia extender los alcances del concubinato a parejas del mismo sexo significa invadir e irrumpir el campo jurídico, religioso y moral.

Las relaciones homosexuales siempre han existido. Científicos, académicos y operadores del Derecho no pueden permanecer ajenos a este hecho social, que en la mayoría de los sistemas legales no están protegidas legalmente. Pero por regla general, el hecho social precede a la Ley. Democracias constitucionales reconocen cada vez más que las



reivindicaciones de los homosexuales basada en los derechos constitucionales fundamentales que, a su vez están sustentados en el respeto de los derechos humanos. (CHAVES, Marianna. Homoafectividad: uma perspectiva luso-brasileira. Tesis de Maestría en Ciencias Jurídicas, disponible en la Biblioteca de la facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa, 2010, p. 19).

Para el tratadista argentino, Jorge Adolfo Mazzinghi, las corrientes que propician la regulación legal del concubinato, incurren en una paradoja notable: mientras por una parte, dan cabida cada vez más, a la autonomía de la voluntad, en cuanto concierne a la disciplina jurídica del matrimonio, por otra parte, aspiran a edificar un régimen jurídico de la unión libre, transformándola en una unión pautada por normas imperativas, que avasallan las pretensiones individuales de vivir juntos sin régimen, sin compromisos, sin consecuencias patrimoniales.

Es lógico que el matrimonio, basado sobre un vínculo solemnemente establecido por libre y plena voluntad de los contrayentes, establezca un sistema de derechos y obligaciones, concedidos como sustento del núcleo alrededor del cual se forman las familias.

Para el autor Jorge Mazzinghi, el hecho de someter a los concubinos a una institución jurídica por parte del legislador se trata de una incongruencia más, en la que recaen con frecuencia los legisladores de nuestro tiempo, por falta de una filosofía que les permita orientarse en problemas que no pueden encararse sin una base antropológica y social que permita construir sobre ella. (Mazzinghi, Jorge Adolfo, "Convivencia no es familia", La Nación del 02/10/2005).



Considero que un país democrático como el Ecuador que salvaguarda los derechos humanos, no se puede tolerar la discriminación por razón del sexo o por la orientación sexual.

En **Francia**, la Corte de Casación había denegado a las parejas homosexuales su asimilación al concubinato y frente a ese pronunciamiento, los integrantes de las parejas mencionadas obtuvieron un estatuto legal que los ampara, que es la ley del 15 de noviembre de 1999, que dio forma al artículo 515-8 del Código Civil que establece que se trata de un contrato celebrado por personas mayores, de distinto o de igual sexo, para organizar su vida en común.

Dicha ley aludida determina que el Pacto Civil de Solidaridad al que nos referimos en líneas anteriores; éste no puede establecerse entre parientes, ascendientes y descendientes directos, o colaterales hasta el tercer grado; tampoco si uno de los dos es casado o si está ligada por otro pacto, se trata de evidentes y coherentes restricciones.

Las posiciones de la doctrina civilista francesa ante el concubinato, se pueden describir:

a.- Como una actitud tradicional partidaria del silencio legislativo, entendiendo que el problema encuentra solución con base en los principios generales del Código Civil francés.

b.- Una actitud que no contenta con el mutismo legislativo, postula una política legislativa, prohibiendo el concubinato y evitando al propio tiempo toda norma que permita a los concubinos perpetuar su situación y lograr de ella más



ventajas que si estuvieran casados, pero desde luego protegiendo a los terceros.

c.- Cabe señalar, por último, una dirección sociológica, en apariencia objetiva y neutral que parece confiar en la mera observación de los hechos sociales, una norma de conducta. (GABRIEL GARCÍA CANTERO, El concubinato en el derecho civil francés, Roma-Madrid, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Delegación de Roma, 1965, pag. 79).

### **1.3 Nociones conceptuales y definiciones.**

La palabra Concubinato significa etimológicamente “acostarse juntos” deriva del latín “con” y “cubito” “acostarse con”.

Disponer de varias mujeres hermosas como objeto sexual ha sido símbolo de poder y fuente de prestigio, aunque la verdadera relación de quien ostentaba el poder con sus concubinas no siempre guardaba relación con la etimología del término.

El concubinato se define como la unión libre entre una mujer y un hombre solteros con intención de cohabitar y establecer una relación duradera y permanente, dando lugar a diversos derechos y obligaciones equiparables a los que se derivan del matrimonio como: derecho de alimentos, derechos sucesorios, siempre que cumpla con algunos requisitos.

Para el jurista brasileño Edgard de Moura Bittencourt “en pocas palabras, el concubinato es la unión estable, en el mismo o diferente techo, entre el hombre y la mujer que no están conectados por el matrimonio”.



(BITTENCOURT, Edgard de Moura. Concubinato. Leud, Sao Paulo, 1975, p. 40).

Es la relación prolongada entre un varón y una mujer que reviste apariencia de matrimonio, sin que dicho vínculo exista entre ellos.

Para el jurista Enrique Varsi Rospigliosi, si miramos al matrimonio como una institución de derecho natural, y lo definimos como una comunidad de vida, basada en el mutuo consentimiento de las partes con el fin de procrear hijos y educarlos y asistirse recíprocamente, podríamos concluir que el concubinato y el matrimonio son dos modos de nombrar a una misma realidad. (LLAMBÍAS, Jorge J., Código Civil anotado, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, nota 12 a los arts. 37 y 38, Ley 2393).

El concubinato, denominado en la actualidad como unión de hecho, ha sido considerado como la unión entre dos personas solteras que pueden casarse cuando lo acordaran por no impedírsele el derecho.

Antiguamente se denominaba amancebamiento a la unión libre entre personas no aptas jurídicamente para contraer matrimonio.

Consecuentemente la doctrina involucró dentro de la noción de concubinato o unión marital de hecho la del amancebamiento.

Para el jurista Enrique Varsi Rospigliosi la unión de hecho es la situación de un hombre y una mujer que viven en posesión de estado de cónyuge sin haber celebrado matrimonio.



No es una forma de derecho, simplemente es un hecho, una situación jurídicamente existente, orgánica, provista de status y cada vez más de toda fuerza obligatoria. Existen vínculos de derecho entre los concubinos, jurídicamente no son extraños entre sí, por lo tanto, esa unión es fuente de derechos, de obligaciones recíprocas para quienes la mantienen.

La unión de hecho propia es la que genera distintos efectos jurídicos contemplados en nuestra normativa, específicamente para esta institución jurídica. En este sentido, debe cumplir con una serie de requisitos o estar dotada de determinados elementos para ser susceptible de ser reconocida por el ordenamiento jurídico.

Andrés Bello consideró la unión marital de hecho como como inmoral que debía ser ignorada por el derecho; por consiguiente mal podría establecerse impedimentos al respecto.

#### **1.4 La unión de hecho.**

La doctrina ha empleado diversas denominaciones para el concubinato, tales como: unión extramatrimonial, unión matrimonial de hecho, unión paramatrimonial, matrimonio de hecho, convivencia more uxorio, familia de hecho, situación de hecho asimilable al vínculo matrimonial, unión de hecho, entre otras.

Con una visión simplificada del tema, podemos decir que la unión estable y el concubinato son el antecedente de las uniones de hecho, la unión estable sería la unión de hecho pura o propia. El concubinato es la unión de hecho impropia o impura, porque las partes están en una situación que les

impide casarse. La unión de hecho impropia es dividida en: concubinato adúltero y no adúltero. El concubinato no adúltero según la ley brasileña, en principio el concubinato adúltero no genera potestades bajo el Derecho de Familia, en virtud de una supuesta afrenta al principio de la monogamia. Sin embargo, es una cuestión matizada que puede tener otras consecuencias. A pesar de esta diferencia, puede haber una confusión entre la doctrina y la jurisprudencia en relación con tales institutos.

Respecto a la unión de hecho existe una posición a favor y otra en contra. Como posición favorable Josserand recuerda que el legislador de 1804 quiso cerrar públicamente los ojos sobre el concubinato y aduce que: “los hechos, las necesidades de la vida, las exigencias de la equidad, han sido más poderosos que la voluntad legislativa, y si la unión libre no es una institución, ha revestido por lo menos una significación jurídica cada vez más marcada y se ha convertido en una especie de centro obligatorio que sabe retener la atención del jurista. (JOSSERAND, Louis, Derecho Civil, Bosch, Buenos Aires, 1950, t. I, vol. II “La familia”, N° 1177, p.54).

Para el autor Jorge Adolfo Mazzinghiel concubinato tiene efectos negativos y perniciosos para la sociedad, por lo que, al afirmar que el tema debe ser objeto de la atención legislativa, no implica que deba elaborarse un estatuto propio del concubinato o protector de los concubinos, así como las asociaciones delictivas, y si el legislador se ocupa de ellas no es para resolver la distribución de los beneficios obtenidos por los delincuentes asociados, sino para reprimir su asociación y castigarla como un crimen, ello no significa que nos pronunciemos por la incriminación penal del concubinato, pero,



lamentablemente, el legislador ha ido a veces al otro extremo y una confusión muy frecuente entre la equidad y el sentimentalismo ha inspirado regulaciones que constituyen el concubinato en fuente de derechos.

Respecto a la posición negativa, los dos juristas franceses Mazeaud señalan algunas disposiciones favorables a quienes viven en concubinato, entre las que se cita a las pensiones de guerra concedidas a las concubinas en pie de igualdad con las esposas, el reconocimiento de su condición de beneficiarios de la legislación sobre alquileres, el derecho al capital del seguro social por muerte. En opinión de estos citados juristas respecto a estas medidas es “que merecen ser censuradas porque al extender a quienes viven en concubinato las ventajas concedidas a los cónyuges, incitan al mantenimiento del concubinato, que no implican las obligaciones del matrimonio”. (MAZEAUD, Henri, León y Jean, Lecciones de derecho civil, “Parte Primera”, Ejea, Buenos Aires, 1950, vol. III, “La familia. Constitución de la familia”, N° 707, p. 54).

Rubellin Devich al referirse a la pluralidad de situaciones que se plantean, afirma: “es por demás, la razón por la cual ha parecido ilusorio querer dar un estatuto a los concubinatos, cualquiera sean”. (Droit de la famille. Ed. Dalloz, Paris 2001, p. 373).

La unión de hecho se presenta bajo varias modalidades: la unión de tipo adulterino que es aquella en que uno o ambos compañeros viven juntos pero permanecen con vínculo matrimonial vigente, lo que les permitiría regresar en cualquier momento al hogar originado en el matrimonio. Los hijos de estas uniones se denominaban adulterinos.





Se ha denominado concubinato a la unión marital de hecho simple, aquella que se da entre solteros que pueden contraer matrimonio cuando así lo convengan.

Por último la unión de hecho entre parientes en grado prohibido mantiene una relación incestuosa.

La unión libre se opone al matrimonio del mismo modo que una situación de puro hecho se opone a una situación regulada por el derecho. (MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT, Tratado teórico-práctico de derecho civil, t, II, La Habana, Edit. Cultural, S.A., 1946, pag. 59). ¿Qué posición debería adoptar el legislador en presencia de ese estado de las cosas?, es decir, con relación a las personas que viven como si estuvieran casadas, sin someterse no obstante a ninguna de las reglas del matrimonio, es evidente que no puede ser el de la indiferencia, porque los efectos que se siguen al concubinato y las consecuencias que de él se derivan ofrece amplia influencia en la vida de la sociedad.

La naturaleza jurídica de la unión de hecho: Entre algunas teorías que se mencionan respecto a la unión de hecho podemos mencionar:

- ❖ Teoría institucionalista: si consideramos que la teoría del matrimonio institución es la más aceptada, a la unión estable le correspondería naturaleza jurídica similar, en razón de que esta unión es un acuerdo libre de voluntades y cumple con los elementos propios del matrimonio, como son los deberes de fidelidad y asistencia, deberes y obligaciones frente a sus hijos y a terceros, (REINOSODE SOLARI, Martha. La unión

de hecho. Análisis y perspectivas. Ob. cit., p. 15) generando consecuencias jurídicas.

Si la familia es la institución encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales; la unión estable, por ser unas de sus células creadoras, merece igual reconocimiento.

Consideramos que la unión estable es una entidad familiar que se sustenta en la institucionalidad de sus principios y la voluntad de sus integrantes de generar relaciones amparadas por el Derecho de Familia.

- ❖ Teoría Contractualista: la unión estable se presenta como una relación exclusivamente contractual, en la que los compañeros componen sus relaciones en base a criterios económicos.

Esta teoría considera que la unión estable al igual que en el caso del matrimonio, que al acuerdo de voluntades entre los convivientes no pueden atribuírseles los elementos propios de un contrato, puesto que la unión estable carece de contenido patrimonial. En la unión libre sus integrantes se deben auxilio y ayuda mutua, lo que es una consecuencia derivada de la misma convivencia y no el objetivo de esta.

- ❖ La teoría del acto jurídico familiar. La unión estable es un acto jurídico familiar en el que se pone especial relieve la voluntad de los compañeros en generar relaciones familiares. El Tribunal Constitucional peruano ha señalado que se está ante una institución que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de quienes la integran y que

en puridad se caracteriza por su informalidad en cuanto a su inicio y su desarrollo.

En nuestro país antes de la promulgación de la Ley 115 que se publica en el Registro Oficial No. 399 de 29 de Diciembre de 1982, la misma que estableció a la unión de hecho como una institución jurídica, los jueces basaban su juzgamiento en las siguientes teorías:

- ❖ Teoría de la sociedad de hecho: según esta teoría entre los convivientes se da una común aportación patrimonial, esta sociedad forzosamente es de hecho en cuanto no reúne los requisitos formales que la ley exige para las sociedades de derecho, como consecuencia, al término de la gestión común de ambos socios tienen derecho a una proporcional distribución del patrimonio resultante.
- ❖ Teoría de la comunidad de bienes: manifiesta que entre los unidos de hecho existe una comunidad patrimonial, que comprende todos los bienes adquiridos durante la unión de hecho, sin importar verdaderamente quien sea el adquirente.
- ❖ Teoría de la relación laboral: frecuentemente uno de los convivientes , especialmente la mujer presentaba una demanda por el pago de remuneraciones por parte de su conviviente, en razón de sus actividades laborales desarrolladas a favor del hogar común, siendo una de las tesis rechazada en base al principio de que la relación laboral se basa en la subordinación .
- ❖ Teoría del enriquecimiento injusto: esta teoría parte del hecho de que ninguno de los convivientes debe ser perjudicado por el enriquecimiento

injusto del otro, que se aprovecha de su patrimonio propio o del que fuera adquirido en conjunto durante la unión marital de hecho, por lo que se consideraba que el legislador debería plantear el derecho de restitución de parte del patrimonio común para el conviviente que lo reclamaba, debiéndose además plantear sanciones de tipo civil y penal.

Los principios del Derecho de Familia aplicables a las uniones estables son los siguientes:

- ❖ Reconocimiento de las uniones estables: estas uniones dada su trascendencia fáctica, deben ser reconocidas por los ordenamientos jurídicos, regulando las relaciones personales, patrimoniales y lo relativo a la filiación. En virtud de este principio se logra no la promoción de las uniones estables, sino la tutela y amparo de estas, recogiendo jurídicamente estas instituciones dada su trascendencia en la práctica.
- ❖ Limitación a la autonomía de la voluntad: no es de aplicación este principio, en cuanto la duración de la convivencia está sujeta a la libre determinación de las partes; siendo por el contrario, la manifestación más excelsa de la irrestricta autonomía de la voluntad de las partes.
- ❖ Protección de la familia: La Constitución y el Código Civil ecuatorianos al reconocer que el matrimonio y la unión de hecho son fuentes de generadoras de familia otorgan plena protección a ambas figuras jurídicas. La familia que surge a partir de las uniones estables debe ser protegida y tutelada.
- ❖ Principio de igualdad: la igualdad de los hijos, que se extiende a los hijos nacidos de las uniones estables.

La doctrina jurídica ha clasificado a la unión de hecho:

- ❖ La unión de hecho propia o en sentido estricto: Es aquella unión que cumple con todos los requisitos establecidos por nuestra normativa para generar efectos jurídicos tanto personales como patrimoniales. Se encuentra conformada por sujetos que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que, por lo tanto, en cualquier momento, cuando lo deseen, pueden contraer matrimonio.

La unión de hecho propia implica la ejecución, en la práctica, de una relación jurídica análoga, semejante a la relación jurídica matrimonial. Llevar a cabo derechos, facultades, deberes y obligaciones semejantes a los del matrimonio.

- ❖ La unión de hecho impropia: esta unión estable no cumple con los elementos o requisitos para su reconocimiento formal. La unión de hecho impropia se presenta cuando dos personas que tienen impedimentos para poder contraer matrimonio se unen entre sí, crea una familia reestructurada e informal. Se entiende que cuando no puede acreditarse que una determinada unión de hecho es propia, dicha unión de hecho es impropia, de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico, dicha unión de hecho, en un criterio residual, tendrá el carácter de impropia. Los efectos que genera no son patrimoniales, son solo personales. Es una unión de hecho simple, sencilla, que no requiere el cumplimiento de requisitos.

Esta unión a su vez se clasifica en:

-Unión de hecho impropia pura: en esta unión de hecho los convivientes desconocen que se encuentran incursos en una situación de



impedimento matrimonial. En tales supuestos la relación familiar se desarrolla dentro de un clima de buena fe en el que uno de sus integrantes están convencidos, o al menos, es parte de su ilusión, de la posibilidad de formalizar en algún momento la relación convivencial en matrimonio. Esta confianza y sinceridad con la que actúa aquel compañero merece un resguardo y un reconocimiento (VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique. Los derechos de mi amante). Encontramos en esta unión lo que la doctrina conoce como la unión estable putativa en aras de la buena fe presente en uno o en ambos miembros de esta unión intersexual.

-La unión de hecho impropia impura, en esta sub clasificación, los convivientes, o por lo menos uno de ellos, conocen que se encuentran incursos en una situación de impedimento matrimonial. Por lo tanto, se da la presencia de este elemento objetivo. Esta situación no solo implica una especie de contubernio, sino una situación que vulnera los principios del Derecho consagrados a la protección de la familia institucionalizada en base al matrimonio.

La unión de hecho, nos dice Héctor Cornejo Chávez, puede darse entre personas libres o atadas por un vínculo matrimonial, con distinta persona, tengan impedimento para legalizar su unión o no lo tengan, sea dicha unión ostensible o no lo sea; pero siempre que exista cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación. Por este motivo, el citado maestro del Derecho de Familia, excluye de la unión de hecho, aún entendida esta en su acepción amplia, impropia a la unión



intersexual esporádica y al libre comercio carnal. (CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Derecho familiar peruano. Ob. cit., p. 63).

-Unión de hecho impura paralela al matrimonio. Impuro, mala fe son algunos de los términos despectivos atribuidos a aquellos que viven este tipo de unión extramarital. La diferencia entre matrimonio y la unión estable putativa o concubinato puro reside en una cuestión: el conocimiento que el compañero (a) está casado (a).

Como afirma Maria Berenice Días, frente a la realidad que se plantea, y en el rostro de las enormes dificultades para hacer frente a estas situaciones, trata la doctrina de hacer clasificaciones. A las relaciones de concubinato adulterino se le procede a identificar las siguientes especies: el concubinato puro o adúltero de buena fe y el concubinato impuro o adúltero de mala fe. La diferencia se centra exclusivamente en el hecho de que el concubino no sea consciente de que su pareja permanece en el estado de casado o tenga otra relación simultánea. Sólo cuando no es consciente de que su pareja tiene otro se reconoce que actúa de buena fe y se acepta el establecimiento de la unión estable, con el nombre de unión estable putativa.

Otra cuestión menos común, pero muy interesante, es cuando existe la supuesta mala fe de las partes. El marido es infiel, la mujer acepta y la “Otra” conoce muy bien a la cónyuge, ¿Cuál es la solución para este caso? Se entiende en doctrina que sería una manera excepcional de considerar la relación paralela como una entidad familiar. “Si la relación es notoria y no es cuestionada por sus miembros, no hay razón para desconocer a la familia, ya que promueve la dignidad de sus participantes u fomenta su felicidad.



(GOECKS, Renata Miranda y OLTRAMARI, Vítor Hugo “La posibilidad de reconocimiento de la unión estable putativa y paralela como entidad familiar frente a los principios constitucionales aplicables”, Porto Alegre, v. 9, n.45, dic. /ene., 2008, p. 126).

En este caso particular puede ser viable concluir, de acuerdo a las peculiaridades que se presentan en este caso y a la luz de los derechos y de la buena fe de las partes, que la simultaneidad no sería injusta dado que no hay violación a la confianza de los otros y sobre todo da protección a la dignidad de los componentes de ambas familias. La simultaneidad asistiría a los deseos de felicidad convivencial de todos los componentes de las familias en la pantalla. (RUZYK, Carlos Eduardo Pianovsky. Familias simultáneas: de unidades codificadas a la pluralidad constitucional. Río de Janeiro, Renovar, 2005, p. 194).

Investigar la buena o mala fe es tarea compleja. Existe el peligro de caer en el subjetivismo puro. La línea, el límite donde la buena fe se convierte en mala es tenue y puede ser invisible, inaccesible e imperceptible. Sin duda el compañerismo sea clasificado como de buena o mala fe, debe ser considerado una unidad familiar. Eso sí, cada caso debería ser examinado en base a hechos y no a prejuicios, a la justicia, que es plural, “razón porque en la sociedad abierta y democrática puede realizarse mejor” (GUSMAO, Pablo Dourado. Filosofía del derecho. Forense, Río de Janeiro, 2006, p. 91).

El prejuicio, los supuestos valores morales de la sociedad humana no pueden prevalecer sobre la dignidad, la justicia y la equidad. (CHAVES, Marianna: “Familias paralelas” Ob. cit., p.53).





### **1.5 La Unión de Hecho en la Legislación Ecuatoriana.**

En nuestro país anteriormente las uniones de hecho habían sido consideradas de forma negativa como un atentado contra la moral y las buenas costumbres, siendo tratada de una manera peyorativa, sin embargo, no se puede dudar que en la actualidad la unión de hecho tiene una alta aceptación, lo que se demuestra con un mayor número de personas quienes optan por este tipo de vida en pareja; la realidad social no puede ser ignorada por el creciente número de uniones de hecho, que, me atrevo a decir que últimamente están siendo validadas con una aceptación social progresiva que se demuestra con el gran número de parejas que optan por la vida en unión de hecho. Las parejas que optan por establecer su vínculo mediante unión de hecho son una realidad irrefutable y no podemos alejarnos de la misma, la unión de hecho es un tema que se trata internacionalmente, como veremos más adelante al realizar un análisis comparativo con otras legislaciones; y estancarnos en realidades que ya han sido superadas en otros países no constituye un avance dentro de nuestra sociedad. No es beneficioso que se repriman comportamientos que la sociedad ya no reprocha, constituyéndose la unión de hecho como una forma de vida de pareja que la sociedad debe respetar y tolerar en base a esa intimidad personal.

La unión de hecho se convierte en una opción para que dos personas deseen vivir juntas, por lo que, con la realidad social el Estado tiene la obligación de proteger y regular la unión de hecho como una forma de constituir una familia, ya que, se han ido superando determinados criterios de que la unión de hecho es contraria a la moral y a las buenas costumbres, que incluso



ya son caducos, porque en la actualidad tenemos diversos factores que motivan a dos personas a vivir juntas; podemos mencionar aquellos de orden económico, cultural, ideológico, religioso entre otros. Se ha dejado atrás la diferenciación entre familia legítima e ilegítima, pues la concepción jurídica ha cambiado, incluso para nadie es desconocido el desarrollo que ha tenido el concubinato a lo largo del tiempo, desplazando de cierto modo al matrimonio.

Para la doctora Mariana Yépez Andrade, quien se desempeña como profesora de Derecho Penal en la Universidad Central del Ecuador y profesora de Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar; según nuestra legislación vigente, la unión de hecho está dada por la voluntad de dos personas libres de vínculo matrimonial para establecer un hogar común similar al matrimonio, sin ninguna solemnidad contractual, pero sí cumpliendo ciertos requisitos. Esta unión genera derechos y obligaciones entre los convivientes, respecto de los hijos y de los bienes.

### **1.5.1 Historia Constitucional de 1978 al 2008 y evolución de Cuerpos Legales concernientes a la regulación de la Unión de Hecho en el Ecuador.**

En la historia constitucional de nuestro país, la protección para la unión de hecho data del año 1978, ya que, anteriormente las uniones de hecho carecían de protección legal e incluso no se reconocían como tal. La constitución de la República de 1978, introduce la unión de hecho pero no la equipara con el matrimonio, en su artículo 25 establece: “La unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y



circunstancias que señale la ley, da lugar a una sociedad de bienes, que se sujeta a las regulaciones de la sociedad conyugal en cuanto fueren aplicables, salvo que hubieren estipulado otro régimen económico o constituido en beneficio de sus hijos comunes patrimonio familiar”. Este fue el primer marco jurídico sobre la unión de hecho en nuestro país, las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia habían sentado las bases para su legalización.

Se reconoce legalmente el efecto patrimonial de esta unión, la finalidad se limitaba a proteger los bienes de quienes la conformaban, así como en beneficio de los hijos nacidos de esa unión extramatrimonial.

### **1.5.2 Ley 115.**

El 29 de diciembre de 1982 se publica la **Ley 115** que regula las uniones de hecho, ésta establece a la unión de hecho como una institución jurídica, tutelando a las parejas que no habían contraído matrimonio y, por lo tanto, carecían de legitimidad y protección legal. Esta Ley 115 permitió que las uniones de hecho produzcan efectos jurídicos, regula la filiación de los hijos nacidos dentro de dichas uniones, lo que se exige es que sean uniones estables y monogámicas, por un lapso de más de dos años, que sean constituidas entre una mujer y un hombre, que se encuentren libres de vínculo matrimonial anterior con otra persona y que cumplan con las finalidades del matrimonio: vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, dando origen de esta manera a la sociedad de bienes. Actualmente estas finalidades han sido eliminadas, pues no son corresponsales con la realidad social, por ejemplo: la procreación ya no es el objetivo esencial por el cual se constituye una unión intersexual de la vida en pareja pues lo que sobresale es el apoyo mutuo



dentro de los consortes y la comunidad de vida ha desplazado a la procreación, sin dejar de mencionar que para las parejas constituidas por personas del mismo sexo esa finalidad es improbable de que se pueda cumplir.

### **1.5.3 La Constitución de la República del Ecuador de 1998.**

En la Constitución de la República del Ecuador de 1998, se recogió la Ley 115 y se estableció en la sección tercera “De la Familia” del capítulo IV “De los Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, en el Título III, de los Derechos, Garantías y Deberes, y en el artículo 37 declaraba que: “El Estado reconocerá y protegerá a la familia como célula fundamental de la sociedad, la que se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y que se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes”.

El artículo va hacia un reconocimiento más que de una sociedad de bienes a una forma de constituir una familia, e incluso se lo equipara al matrimonio respecto a la presunción legal de paternidad y a la sociedad conyugal.

### **1.5.4 Código Civil.**

En el Código Civil, publicado en el Registro Oficial del día 24 de junio del 2005, la Ley 115 que regulaba las uniones de hecho se incorporó al libro I “De las personas”, al título VI “De las Uniones de Hecho”, a partir del artículo 222, constando en once artículos.

En el artículo 222 se estableció que la unión estable y monogámica de un hombre y una mujer, libres de vínculo matrimonial con otra persona, que



forman un hogar de hecho, por el lapso y abajo las condiciones y circunstancias que señale este Código, generan los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante el matrimonio, inclusive en lo relativo a la presunción legal de paternidad, y a la sociedad conyugal. La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años entre un hombre y una mujer libres de vínculo matrimonial, con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, da origen a una sociedad de bienes.

Y en el artículo 223, se presumía que la unión era de este carácter cuando el hombre y la mujer así unidos se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así han sido recibidos por sus parientes, amigos y vecinos. El Juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente.

#### **1.5.5 Ley Reformatoria al Código Civil**

Con la promulgación de la Ley Reformatoria al Código Civil del 19 de junio del 2015, se establece: En el artículo 222 del Código Civil que la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes.

La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo.

Como podemos apreciar la norma toma un giro trascendental, pues la unión estable y monogámica ya no es aquella formada entre un hombre y una



mujer, sino más bien entre dos personas, con lo que incluimos a personas de los grupos de Lesbianas, Gays, Transexuales, Intersexuales, Bisexuales, entre otros que históricamente fueron excluidos y ahora encuentran garantizado su derecho a constituir una unión de hecho, siempre y cuando se cumplan con los requisitos legales, como: ser mayores de edad, estar libres de vínculo matrimonial, entre otros; así mismo se establece la libertad de la pareja de poder formalizar su unión ante la Autoridad en cualquier momento, que así lo decidieran.

Referente a la presunción de que existía la unión de hecho cuando la mujer y el hombre se han tratado como marido y mujer en sus relaciones sociales y así hayan sido vistos por sus amigos, familiares y vecinos; con la reforma a este artículo se establece que en caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurrido al menos dos años de ésta.

El Juez para establecer la existencia de esta unión consideraba las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicaba las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95 del Código Civil, dicho artículo establece que es nulo el matrimonio contraído por: el cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito o tentativa de homicidio, asesinato, sicariato o femicidio del cónyuge fallecido o que haya sobrevivido; así como las personas menores de dieciocho años de edad; a persona ligada por vínculo matrimonial no disuelto. También es nulo el matrimonio contraído por una persona con discapacidad intelectual que afecte



su consentimiento y voluntad. También es nulo el matrimonio entre parientes por consanguinidad en línea recta y con los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad.

Quienes hubieren establecido una unión de hecho de conformidad con el artículo 232 y pertinentes del Código Civil, tendrá derecho: a los beneficios del Seguro Social; y, al subsidio familiar y demás beneficios sociales.

Sin embargo, muchos de estos artículos fueron modificados por la Ley Reformativa al Código Civil que data de fecha 19 de junio del 2015, tal como analizaremos más detalladamente en el desarrollo de este trabajo.

En nuestra Constitución de la República del año 2008, en el artículo 67 se reconoce a la familia en sus diferentes tipos y define al matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, que se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal. En el artículo 68 de nuestra Carta Magna, se reconoce a la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que forman un hogar de hecho y, establece que ese hogar de hecho debe ser por el lapso, condiciones y circunstancias que señale la ley y que generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. Para la existencia de la unión de hecho se establece como condiciones que sea estable, monogámica, por el lapso de tiempo y circunstancias que determine la ley. La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.



Hay que considerar que la protección jurídica de las uniones de hecho ya se reconoce que puede formarse entre parejas del mismo sexo, lo que constituye un hito para la sociedad ecuatoriana en lo que respecta a este tema.

En la práctica habían problemas que crearon confusión legal, ya que, la Constitución prevalece sobre el demás ordenamiento jurídico y éste debe guardar concordancia con la misma, pero había una contradicción con los artículos que regulaban la unión de hecho en el Código Civil del 2005 a partir del artículo 222 y siguientes, por lo que, la Ley Reformatoria al Código Civil del año 2015 era necesaria.

#### **1.5.6 Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación.**

La Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación que fue publicada en el Registro Oficial 423-S, del día 22 de diciembre del año 2006 (que fue reformada por la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles que fue publicada en el Registro Oficial 684 del día 04 de febrero del 2016, como analizaremos más adelante) en el artículo 17, referente a la correlación de datos en la inscripción el nacimiento, el Departamento de Registro Civil y las Jefaturas del Registro Civil, Identificación y Cedulación, deberán realizar la correlación de los datos concernientes a los hechos y actos, constitutivos o modificatorios, del estado civil de una misma persona. Con este fin, el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación ante quien se hubiere inscrito el nacimiento anotará al margen de la inscripción de éste, los diversos actos y hechos relativos al estado civil registrados durante toda la vida de esa persona. Si algún hecho o acto relativo al estado civil se hubiere inscrito ante distinto Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación de la inscripción del





nacimiento, dicho jefe, dentro de ocho días contados desde la inscripción, lo comunicará al Departamento de Registro Civil, así como también al Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar en que se hubiere inscrito el nacimiento.

En el artículo 20 se hace referencia a la imprescriptibilidad del derecho a inscribir, porque el derecho de pedir que se inscriban los hechos y actos relativos al estado civil de una persona es imprescriptible.

El funcionario del Registro Civil que negare una inscripción sin causa alguna, será sancionado de conformidad de esta ley. Entre otras sanciones se alude a la destitución del funcionario.

Respecto a la marginación, en la Sección II., que trata de Subinscripciones en la partida de matrimonio, en el artículo 72 establece que una vez declarada la nulidad de un matrimonio o el Divorcio, o la separación conyugal judicialmente autorizada, la sentencia se subinscribirá en la respectiva inscripción del matrimonio. Mientras la sentencia no estuviera subinscrita no podrán reclamarse los derechos civiles provenientes de la nulidad del matrimonio, del divorcio o de la separación conyugal judicialmente autorizada.

En el artículo 26 de la ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación se regula así:

Artículo 26 Clases de registros.- “Las oficinas de Registro Civil Identificación y Cedulación llevarán por duplicado los siguientes registros:



1. De nacimiento.
2. De matrimonio.
3. De Defunción.
4. De unión de hecho; y,
5. los demás que señale esta ley.

Un ejemplar se llevará en un libro y el duplicado en tarjetas que tendrán el mismo valor legal”.

Cabe mencionar que era de trascendental importancia actualizar los preceptos legales para que los mismos tengan concordancia con el ordenamiento jurídico vigente.

#### **1.5.7 Código Orgánico General de Procesos.**

Con la promulgación del Código Orgánico General de Procesos que fue publicado en Registro Oficial, en el Suplemento 506 del 22 de mayo del 2015, en el Libro IV Procesos, Título I Procesos de Conocimiento, en el Capítulo IV Procedimientos Voluntarios, en la Sección IV Divorcio o Terminación de Unión de hecho por mutuo Consentimiento, establece en su artículo 340 que el divorcio o la terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes, se sustanciarán ante el juzgador competente, que es el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. El Juez convocará a los cónyuges o a los convivientes a audiencia a la cual comparecerán personalmente o través de la o del procurador judicial y ratificarán su decisión



de dar por terminado el vínculo matrimonial o la unión de hecho. Si en la Audiencia los cónyuges o los convivientes han acordado sobre la situación de las o los hijos menores de dieciocho años y de los bienes, el juzgador en el acto pronunciará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial o la unión de hecho. En caso de divorcio o terminación de la unión de hecho se dispondrá la inscripción de la sentencia conforme con la ley, que la explicaremos más adelante en el Capítulo III en el que analizaremos la terminación de la unión de hecho. De no haber acuerdo sobre la situación de los hijos menores de dieciocho años, el asunto se sustanciará ante el mismo Juez en procedimiento sumario y resuelta esta controversia se declarará disuelto el vínculo matrimonial o la unión de hecho.

En la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos: la misma reforma las atribuciones exclusivas de los notarios contenida en el artículo 18 numeral 32 y ahora se establece: Receptar al declaración juramentada sobre estado civil de las personas cuando estas la requieran, con el objetivo de tramitar la posesión notoria del estado civil.

#### **1.5.8 Código Orgánico de la Función Judicial.**

En el artículo 234 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que entre las atribuciones y deberes de las Juezas y Jueces de la Familia, Adolescencia, está el de conocer y resolver en primera instancia, las siguientes causas: numeral 2: las que se refieren a las uniones de hecho, en base a lo previsto en la Ley que las regula.



Respecto a lo determinado en éste código, la competencia para tramitar las uniones de hecho recae sobre uno de los Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, inhibiéndoles de esta potestad a los Jueces de lo Civil.

#### **1.5.9 Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles.**

En la denominada Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, publicada en el Registro Oficial 684 del 04 de febrero del 2016, en el Título II, capítulo I de la Gestión de la Identidad y Datos Civiles, en el artículo 7, dentro de las atribuciones de la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación en el numeral 1 establece: Solemnizar, autorizar, inscribir y registrar los hechos relativos al estado civil de las personas y sus modificaciones, incluso aquellos de jurisdicción voluntaria en el ámbito de sus competencias.

En el Título III , Hechos y Actos relativos al estado civil de las personas, Capítulo I Normas Comunes, en el artículo 10 establece: Hechos y actos relativos al estado civil de las personas la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación solemnizará, autorizará, inscribirá y registrará, entre otros, los siguientes hechos y actos relativos al estado civil de las personas y sus modificaciones: en el numeral 13 la unión de hecho, en el numeral 14 la terminación de la unión de hecho.

En el artículo 14 relacionado con la prueba de estado civil de las personas, la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación es la autoridad competente para emitir certificados que constituirán prueba plena



del estado civil de las personas, sin perjuicio de otros instrumentos conferidos de conformidad con la ley.

En lo referente al plazo que tiene una autoridad para notificar el artículo 19 establece: “Toda autoridad obligada de conformidad con esta ley, a notificar a la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación sobre hechos y actos relativos al estado civil de las personas tiene un plazo de hasta treinta días a partir de la celebración del acto. Su inobservancia será causal de destitución del funcionario”.

En el capítulo III Inscripciones y Registros Extraordinarios, en su artículo 25 establece: “Que las inscripciones y registros de nacimientos, matrimonios, uniones de hecho y defunciones que se realicen fuera de los plazos determinados en esta ley se consideran extraordinarias. Este tipo de inscripciones en el Ecuador se realizarán ante Autoridad competente de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación y, en el exterior ante los agentes diplomáticos o consulares en cualquier tiempo”.

En el artículo 26 referente a la verificación y requisitos para las inscripciones extraordinarias, se considerarán los mismos requisitos de las ordinarias, con la verificación previa de la existencia de una inscripción sobre el mismo hecho o acto jurídico, a fin de evitar la duplicidad de inscripción.

En el Capítulo VIII, De La Unión de Hecho, se recopila lo referente al reconocimiento de la unión de hecho, en el artículo 56: “se reconoce a la unión de hecho bajo las condiciones y circunstancias que señala la Constitución de la República y la Ley”.



La unión de hecho no actualizará el estado civil mientras la misma no se registré en la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, en cuanto habilita a las personas a ejercer derechos o contraer obligaciones civiles.

Referente a la inscripción y registro de la unión de hecho, en el Artículo 57: la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación será competente para inscribir y registrar la existencia de la unión de hecho en el Ecuador con el cumplimiento previo de los presupuestos contemplados en la ley y los requisitos establecidos en el Reglamento correspondiente.

Los agentes diplomáticos o consulares en el ejercicio de sus funciones serán competentes para inscribir y registrar uniones de hecho.

En uno y otro caso, se verificará que la inscripción y registro de las uniones de hecho no contravengan la Constitución de la República y la ley.

En cuanto al plazo para el registro, contenido el Artículo 59: *“la autoridad ante la cual se efectúe la unión de hecho tendrá la obligación de remitir para su registro ante la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación en un plazo de treinta días y en las condiciones establecidas en esta ley y a las sanciones correspondientes de ser el caso”*.

Relacionado con la prohibición de inscripción, en el Artículo 60 establece: *“en la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación no podrá inscribirse ni registrarse las uniones de hecho efectuadas en contravención a la ley. No podrán registrarse uniones de hecho de menores de dieciocho años”*.



La Terminación de la unión de hecho, conforme el Artículo 61, la misma termina por una de las formas determinadas en la Ley. Hecho que sea, se modificará el estado civil del usuario en el Registro Personal Único correspondiente.

Sobre el efecto de la terminación de la unión de hecho el Artículo 62 determina: *“la terminación de la unión de hecho practicada conforme la ley dará lugar a que las personas vuelvan a su estado civil anterior, a excepción de cuando esta termine por muerte de uno de los convivientes, cuyo caso se asimilará como estado de viudez”*.

#### **1.5.10 Código de Trabajo.**

En el Capítulo IV que regula las obligaciones del Empleador y del Trabajador en el numeral 30 establece: *“Conceder tres días de licencia con remuneración completa al trabajador , en caso del fallecimiento de su cónyuge o conviviente en unión de hecho o de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad”*.

Respecto a las utilidades a las que tiene derecho el trabajador, en el Artículo 97, inciso tercero: *“el 5% restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por estas al cónyuge o conviviente en unión de hecho, los hijos menores de 18 años y los hijos minusválidos de cualquier edad”*.



## CAPÍTULO II

### FORMAS DE CONSTITUIR Y LEGALIZAR LA UNIÓN DE HECHO Y SUS EFECTOS JURÍDICOS PERSONALES.

#### 2.1. Efectos jurídicos de la Unión de Hecho en el Ecuador.

Para determinar los efectos jurídicos que trae consigo la unión de hecho hemos de tener en cuenta que estos están consagrados en nuestra normativa y van dirigidos en consideración al cumplimiento de los requisitos legalmente establecidos para su reconocimiento jurídico. La unión de hecho y el matrimonio tienen el mismo tratamiento sin distinción ante la Constitución y la Ley porque la unión de hecho generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio. Los efectos jurídicos que genera la unión de hecho son de carácter personal y de carácter patrimonial.

En el artículo 222 del Código Civil se establece que: *“La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes.*

*La unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo”.*



Basándonos en el análisis de la doctrina y clasificación de las uniones de hecho, éstas cuentan con elementos objetivos y subjetivos. Podemos establecer los siguientes elementos objetivos:

- ❖ Para que se considere como una unión estable por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley; debe ser duradera y firme, por lo que la ley ha determinado que esta unión debe tener por lo menos dos años. Los elementos de la unión de hecho se relacionan todos con el tema de la estabilidad, por ello, es que muchos doctrinarios prefieren denominar a esta institución jurídica como uniones estables, en lugar de uniones de hecho.

En caso de que exista controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de ésta. El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que se ha desarrollado la misma. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95 del código civil, ya que sería nula la unión de hecho entre estas personas: el cónyuge sobreviviente con el autor o cómplice del delito o tentativa de homicidio, asesinato, sicariato o femicidio del cónyuge fallecido o que haya sobrevivido; las personas menores de dieciocho años de edad; la persona ligada por vínculo matrimonial no disuelto; la persona con discapacidad intelectual que afecte su consentimiento y voluntad; los parientes por consanguinidad en línea recta y los parientes colaterales en segundo grado civil de consanguinidad.

- ❖ Monogámica: La monogamia en los seres humanos es un modelo de relaciones afectivo-sexuales basado en la exclusividad de la pareja, lo contrario es la bigamia que es definida por la ciencia penal como el estado del hombre casado a la vez con dos mujeres; o de la mujer con dos maridos simultáneos. Era el delito que cometía una persona cuando contraía nuevo matrimonio sin haber sido disuelto el anterior; en el Código Penal que regía anteriormente la bigamia era castigada con una pena de dos a cinco años de prisión, sin embargo, dicha figura ha sido excluida del Código Orgánico Integral Penal.
  - ❖ Entre dos personas, está referido a la comunidad de vida, que distingue una unión de hecho de una mera relación circunstancial, momentánea, accidental, esporádica. Implica el compartir la realización de actividades en la vida cotidiana. Un gran sector de la doctrina es de la opinión de que si los convivientes carecen de un domicilio común no es posible sostener la existencia de una unión de hecho para los diversos efectos que pueden invocarse en el ámbito jurídico.
  - ❖ Libres de vínculo matrimonial, es decir, que no exista impedimento para contraer matrimonio, de tal manera que cuando la pareja decida contraerlo, puedan celebrarlo. Esto distingue a la unión de hecho propia, en la cual no media impedimento matrimonial entre la pareja, y la unión impropia, aquella en la que sí existe impedimento matrimonial.
- La ley establece la nulidad de la unión de hecho celebrada con la persona ligada por vínculo matrimonial no disuelto.
- En la doctrina existe una gran polémica sobre si la unión de hecho puede celebrarse entre personas que tienen impedimento para contraer

matrimonio o si solo existe cuando no hay dichos impedimentos. El tratadista Bossert sostiene que en el concepto de concubinato cabe incluir a las uniones en las que existan impedimentos matrimoniales entre los miembros, y, que sus efectos se producen igualmente haya o no tales impedimentos; los efectos quedan determinados por las circunstancias fácticas que rodean el hecho, entre las cuales figura la vida en común de la pareja y esto evidentemente no se altera por la existencia de impedimentos matrimoniales. (MEDINA, Graciela. Uniones de hecho homosexuales. Ob. cit., pp.50-51).

En cambio López del Carril distingue la unión libre, en la que no existen impedimentos para contraer matrimonio y la unión de dos personas que tienen impedimentos para contraer matrimonio, a dichas uniones se las descalifica como inmorales e ilícitas.

La cuestión de la existencia o no de los impedimentos cobra relevancia en los supuestos en que el sistema jurídico regula los efectos de las uniones homosexuales, pues en estos casos, los efectos pueden negarse a quienes tienen algún impedimento para contraer matrimonio. Pero cuando se trata solo de regular las consecuencias jurídicas de un hecho no contemplado en general por la ley, la posibilidad de que exista algún impedimentos para contraer matrimonio resulta indiferente, sin perjuicio de que esa situación pueda ser tenida en cuenta para arbitrar soluciones diferentes según que los impedimentos se presenten o no.

- ❖ Mayores de edad, pues la ley determina como nula la unión de hecho contraída por personas menores de dieciocho años de edad, pues éste se constituye un requisito sine qua non, pues claramente determina la

ley: las personas que no hubieren cumplido los dieciocho años, no podrán casarse y obviamente tampoco celebrar una unión de hecho.

- ❖ Formen un hogar de hecho, las personas unidas de hecho podrán constituir patrimonio familiar para sí y en beneficio de sus descendientes, el cual se regirá por las reglas correspondientes del Código Civil, así como la estipulación de otro régimen económico distinto al de la sociedad de bienes deberá constar de escritura pública. La sociedad de bienes subsistirá respecto de los restantes. Respecto a la administración ordinaria de la sociedad de bienes corresponde al conviviente que sea autorizado mediante instrumento público o al momento de inscribir la unión de hecho.

La unión de hecho genera los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, el criterio unánime de la doctrina que las uniones estables se constituyen con el objetivo de cumplir derechos, facultades, deberes, obligaciones y finalidades semejantes, análogas al matrimonio, lo que se busca en una unión de hecho es la formación de una familia, esto no significa tener descendencia, pero sí formar una comunidad de vida sustentada en objetivos comunes, una vida de relación de la pareja. Conforme la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, la unión de hecho no actualizará el estado civil mientras la misma no se registré en la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, en cuanto habilita a las personas a ejercer derechos o contraer obligaciones civiles.

- ❖ Genera una sociedad de bienes, incluso por el hecho del matrimonio entre los convivientes, la sociedad de bienes continúa como sociedad conyugal.

Así mismo, los convivientes deben suministrarse lo necesario y contribuir, según sus posibilidades, al mantenimiento del hogar común.

El haber de esta sociedad y sus cargas, la administración extraordinaria de sus bienes, la disolución y la liquidación de la sociedad y la partición de gananciales, se rigen por lo que éste Código y el Código Orgánico General de Procesos, disponen para la sociedad conyugal.

Las reglas contenidas en el Título II, Libro Tercero del Código Civil, referentes a los diversos órdenes de la sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, se aplicarán al conviviente que sobreviviere, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal.

Quienes hubieren establecido una unión de hecho de conformidad con la Ley tendrán derecho: a) A los beneficios del Seguro Social; y, b) Al subsidio familiar y demás beneficios sociales establecidos para el cónyuge.

- ❖ Podrá ser formalizada a cualquier momento: La unión de hecho es una sociedad de bienes, celebrada ante notario público o ante un juez. Los contrayentes deben ser mayores de edad. El trámite puede ser realizado ante Notarios o Jueces.

Respecto al Elemento Subjetivo: es la voluntad de los consortes, la que es esencial pues de ella depende no solo la constitución de la unión de hecho, sino también su continuidad. Si cesa el acuerdo voluntario, la unión



desaparece. De allí la necesidad de dotarle de protección jurídica a la unión de hecho.

Realizando un análisis comparativo, en Perú la unión de hecho debe tener las siguientes características:

- ❖ La unión de hecho surge de la sola voluntad de quienes la conforman de llevar una vida en común.
- ❖ Debe ser monogámica.
- ❖ La unión de hecho es entre dos personas libres de vínculo matrimonial que forman un hogar de hecho.
- ❖ Es un acto declarativo, configurándose una relación heterosexual y monogámica, no se entendería la unión de hecho entre varias mujeres con un hombre como tampoco entre varios hombres y una mujer.
- ❖ La comunidad de vida es decir, llevar una vida en común, corresponde a tales conceptos como los de cohabitación, compartir lecho, techo y mesa, de vivir juntos, circunstancia que se da al tener la misma residencia.
- ❖ La unión debe ser libre y espontánea, sin presión de ningún tipo que determine la voluntad de mantener la relación.
- ❖ Estable es decir, que sea constante, o permanente.
- ❖ Notoria: es decir, que trascienda de la privacidad de los convivientes, aunque esta característica es no es trascendental desde el punto de vista sociológico, si lo es desde lo jurídico en cuanto de no ser así no sería susceptible de prueba.
- ❖ Que no exista impedimento matrimonial.

- ❖ La ausencia de impedimentos matrimoniales.
- ❖ Otra característica es que sea entre un hombre y una mujer.
- ❖ Singularidad: consiste en que la relación debe formarse entre un hombre y una mujer.
- ❖ La Publicidad, este elemento implica la notoriedad de la vida marital de hecho, involucra la convivencia en un mismo hogar y su trascendencia en la sociedad. La unión de hecho debe tener reconocimiento público o demostración externa de su existencia: ello desecha las uniones de hecho clandestinas u ocultas. Lo importante es que los convivientes sean conocidos como pareja, en razón que para tener la posesión de estado de convivientes deben tener trato y fama, el trato deviene de la cohabitación y de las normas internas que regulan la convivencia y la fama del conocimiento público de la relación. Sólo cuando esos caracteres aparezcan, podremos reconocer relevancia jurídica a la unión de hecho.
- ❖ Estabilidad: La unión de hecho está revestida de permanencia, duración, continuidad, habitualidad, por tal motivo se entiende que es una unión estable. Este elemento implica un establecimiento de un plazo de tiempo mínimo.

Elemento subjetivo: es la voluntad de los convivientes de vivir juntos, pues si cesa el acuerdo voluntario, la unión desaparece. De allí su carácter precario, puesto que la unión puede quedar sin efecto por voluntad unilateral de cualquiera de las partes. (MÉNDEZ COSTA, María Josefa; LORENZO DE FERRANDO, María Rosa; CADOCHÉ DE AZVALINSKY, Sara; D ANTONIO.



Daniel Hugo; FERRER, Francisco A. M. y ROLANDO, Carlos H. Derecho de Familia. Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1982, p.103).

## **2.2. Forma de constitución de la unión de hecho.**

### **2.2.1 Voluntaria.**

La unión de hecho se conforma por la libre voluntad de las partes, es la unión entre dos personas; la unión de hecho nace a la vida jurídica por la declaratoria voluntaria de los convivientes.

En nuestro país, Ecuador, la unión de hecho se eleva a escritura pública que declara la existencia de la misma; deben concurrir los contrayentes, por su naturaleza es de cuantía indeterminada; deben constar número de cédula de ciudadanía de los consortes quienes deben ser mayores de edad, se hará constar su nacionalidad, domicilios, y los contrayentes deberá tener capacidad legal. La pareja al comparecer de manera libre y voluntaria se generan los efectos legales de esta unión; los contrayentes no deben estar inmersos en ningún impedimento legal para dicha unión.

La unión de hecho consta en la escritura pública de declaratoria de existencia de la unión de hecho , el acto se denomina como reconocimiento de la unión de hecho, mentada escritura se va a incorporar una declaración juramentada de que la pareja vive en unión de hecho estable y monogámica, libres de vínculo matrimonial con otra persona, por más de dos años, que es su voluntad constituir formalmente una unión de hecho dando origen a una sociedad de bienes sujeta al régimen de la sociedad conyugal, por lo que declaran reconocerse mutuamente los derechos y obligaciones, similares a la





que genera el matrimonio. Para constituir una unión de hecho, se permite a los interesados que puedan recurrir indistintamente ante el Juez o ante el Notario para tramitar el reconocimiento de la unión de hecho.

La unión de hecho no actualizará el estado civil mientras la misma no se registré en la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, en cuanto habilita a las personas a ejercer derechos o contraer obligaciones civiles.

En Perú procede el reconocimiento de la unión de hecho existente entre el varón y la mujer que voluntariamente cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 326 del Código Civil.

La solicitud de reconocimiento notarial debe incluir:

- 1.- Nombre y firmas de ambos solicitantes.
- 2.- Reconocimiento expreso de que conviven no menos de dos años de manera continúa.
- 3.- Declaración expresa de los solicitantes que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que ninguno tiene vida en común con otro varón o mujer, según sea el caso.
- 4.- Certificado domiciliario de los solicitantes.
- 5.- Certificado negativo de unión de hecho tanto del varón como de la mujer, expedido por el registro personal de la oficina registral donde domicilian los solicitantes.



6.- Declaración de dos testigos indicando que los solicitantes conviven dos años continuos o más.

7.- Otros documentos que acrediten que la unión de hecho tiene por lo menos dos años continuos.

Si cualquiera de los solicitantes proporciona información falsa para sustentar su pedido ante el notario público será pasible de responsabilidad penal conforme la ley de la materia.

Finalmente si los convivientes desean dejar constancia de haber puesto fin a su estado de convivencia podrán hacerlo en la escritura pública en la cual podrán liquidar el patrimonio social.

El reconocimiento del cese de la convivencia se inscribe en el Registro Personal.

El reconocimiento jurídico de una unión de hecho es el tema medular de esta institución en la medida que le permite a la pareja reclamar sus derechos.

Realizando el análisis comparativo, en la legislación peruana en el ámbito administrativo existe un precedente de observación obligatoria al que arribó el Tribunal Registral de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos-Sunarp referido a la inscripción de la adquisición de un bien con la calidad de social a nombre de una unión de hecho, concluyéndose: “A efectos de inscribir la adquisición de un bien por una unión de hecho con la calidad de social, debe acreditarse ante el Registro el reconocimiento judicial mediante el cual se declare que la misma origina una sociedad de bienes”. Dicho criterio ha



sido adoptado en dos principales resoluciones: Resolución N°343-98-ORLC/TR, del 30 de septiembre de 1998 y resolución N°11-2003-SUNARP/TR-L, del 10 de enero del 2003.

Este precedente registral se adopta tomando en cuenta que para el registrador es imposible verificar el cumplimiento de los requisitos para que exista una unión de hecho propia, razón por la cual se considera fundamental el reconocimiento judicial de existencia de la unión.

Un amplio sector de la doctrina y jurisprudencia considera, en lo que respecta a los efectos personales exigidos entre los concubinos, que dicha unión no merece reconocimiento judicial en proceso previo, sino que en el mismo proceso, tal es el caso por ejemplo cuando uno de los convivientes le reclame al otro una pensión de alimentos o una indemnización en razón el abandono unilateral e injustificado del otro.

Existe consenso doctrinal por el cual especialistas de derecho de familia consideran que, para reclamar los efectos patrimoniales de la unión de hecho, es necesario que previamente exista un reconocimiento judicial del estado de convivencia. Bajo estas consideraciones es que se opina que del tenor del segundo párrafo del artículo 326 del Código Civil puede colegirse que la unión de hecho es aquella que mereció calificación judicial dentro del proceso correspondiente y que mientras no se pruebe, únicamente puede alegarse que existe una posesión constante de estado. En este sentido Cornejo Chávez manifiesta que en cuanto a la prueba de la unión de hecho parece evidente que cuando los mismos interesados están de acuerdo en el hecho de su unión no debería obligárseles a litigar para demostrarlo, al menos para las relaciones



entre ellos. La fórmula adoptada por el nuevo Código, probablemente en consagración de los intereses de terceros, resulta obligando a los concubinos, en todo caso y para todos los efectos, a probar dentro del juicio de condición de tales. (CORNELIO CHÁVEZ).

### **2.2.2 Judicial.**

Si uno de los convivientes se opone a legalizar la unión de hecho por no tener la voluntad, por estar incapacitado o por haber fallecido; el otro conviviente deberá presentar su acción en la Unidad Judicial de la Familia en contra de su conviviente o de sus herederos post mortem.

La falta de registro de las uniones de hecho ocasiona dificultades para probar la existencia de la misma, cuando se produce la separación y realizan la distribución de los bienes adquiridos (CONTRERAS DÍAZ Jackeline, Derechos patrimoniales de la mujer, FLACSO Ecuador, 2011, p.5).

#### **2.2.2.1 Litigiosa o controversial.**

Para efectos probatorios o en caso de controversia, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurrido por lo menos dos años de ésta, según el artículo 223 del Código Civil.

En caso de que haya controversias respecto a este tema, se debe presentar una demanda ante el Juez del domicilio del demandado. En el artículo 234 del Código Orgánico de la Función Judicial en el que se refiere a las atribuciones y deberes: las Juezas y Jueces de la Familia, Adolescencia, conocerán y resolverán en primera instancia, las siguientes causas: numeral 2:



las que se refieren a las uniones de hecho, en base a lo previsto en la Ley que las regula.

En caso de que haya fallecido un conviviente y no se haya legitimado la unión de hecho, aquí lo que se debe hacer es demandar a los herederos conocidos y presuntos del conviviente del fallecido.

### **2.3. La inscripción y registro de la Unión de Hecho en el Registro Civil.**

Como consideraciones previas al registro de la unión de hecho se debe considerar:

- ❖ Haber cumplido dieciocho años de edad al momento del reconocimiento de la unión de hecho.
- ❖ Registrar estado civil libre de vínculo matrimonial.
- ❖ Los convivientes deben definir conjuntamente en la inscripción o con documento público, quien va a constar como administrador de la sociedad de bienes.
- ❖ No tener vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- ❖ Ser ciudadano ecuatoriano o extranjero residente, cedulaado. No podrán celebrar uniones de hecho los extranjeros con visa T3, si el extranjero posee documento de identidad ecuatoriano podrá registrar su unión de hecho en cualquier agencia del registro Civil del país, caso contrario, sólo podrán celebrarse en las agencias: matriz de Quito, agencia principal de Guayaquil y agencia principal de Cuenca.
- ❖ Ser legalmente capaz.



La Dirección General de Registro Civil inició a partir del día lunes 15 de septiembre del 2015 el registro de uniones de hecho. Inicialmente este trámite se podía realizar en las ciudades de Quito, Guayaquil y Cuenca y posteriormente se extendería a nivel nacional.

Para facilitar el registro de las uniones de hecho, el 22 de agosto de 2014 el Registro Civil derogó la resolución del 01 de septiembre del 2010 que prohibía el ingreso al archivo magnético y consecuentemente a las cédulas de ciudadanía e identidad de la unión de hecho y creó el registro especial de uniones de hecho a fin de ingresar esta información en el Sistema Nacional de Registro Civil, Identificación y Cedulación.

El registro de las uniones de hecho tiene como objetivo facilitar que las personas puedan ejercer derechos y contraer obligaciones derivadas de la convivencia estable y monogámica entre personas libres de vínculo matrimonial. Este registro será voluntario y no constituirá requisito para su eficacia o validez.

En la unión de hecho las partes deben estar libres de vínculo matrimonial, no deben tener ningún vínculo de parentesco, deben ser mayores de edad o emancipados, ser ecuatorianos o extranjeros residentes y ser legalmente capaces. Estas condiciones deberán ser verificadas por el notario previo a la entrega del acta que solemnice la unión de hecho.

Las tarifas de las actas notariales están oficializadas por el Consejo de la Judicatura mediante resolución 73 publicada en el suplemento del registro Oficial N. 736 de fecha 02 de julio del 2012.



Todas las personas que realicen su registro voluntario pasarán por un proceso de validación de sus datos: nombres, apellidos, estado civil y nacionalidad, por lo que, se recomienda que las personas que deseen registrar su unión de hecho realicen el proceso de validación de datos (nuevas cédulas electrónicas) antes de acudir al notario.

Requisitos para el registro de las uniones de hecho:

- ❖ Comprobante del pago de la tarifa vigente: el Registro de Unión de hecho en instalaciones del Registro Civil tiene un valor de cincuenta dólares, el Certificado de registro de la unión de hecho, con vigencia de cuarenta y cinco días, tres dólares cada certificado. La cédula de ciudadanía con estado civil de unión de hecho con vigencia de diez años, quince dólares cada una.
- ❖ Sentencia Judicial, Acta notarial que solemnice la unión de hecho o documento emitido por el DIGERCIC (Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación) en el cual se inscriba la unión de hecho.
- ❖ Ambos comparecientes deberán presentar documentos de identidad originales, válidos y vigentes.
- ❖ Presencia de uno de los comparecientes o su mandatario.

#### **Beneficios de la Unión de Hecho:**

- ❖ Tiene la acreditación de la principal entidad pública registral del país.
- ❖ Garantiza el ejercicio de los derechos que sean consecuencia de la unión de hecho.

- ❖ Evitar fraudes por doble registro de unión de hecho.
- ❖ El registro se visualizará en el documento de identidad facilitando los trámites judiciales y administrativos para los ciudadanos.
- ❖ Mediante el registro especial de las uniones de hecho se podrá tener un dato histórico de las modificaciones y su constitución.

## **2.4. Prueba de la unión de hecho.**

Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles en su Artículo 14: Prueba de estado civil de las personas, la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación es la autoridad competente para emitir certificados que constituirán prueba plena del estado civil de las personas, sin perjuicio de otros instrumentos conferidos de conformidad con la ley.

El estado civil de unión de hecho se probará con las respectivas copias de las actas del Registro Civil, de conformidad con el artículo 332 de Código Civil.

Artículo 223 del Código Civil: *“En caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurrido al menos dos años de ésta”.*

Cuando una subinscripción se encontrare alterada, destruida o mutilada, el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación procederá de oficio a reconstruir dicha subinscripción, conforme lo establece el artículo 96 de la Ley del Registro Civil, Identificación y Cedulación.

En Perú, la prueba convivencial se acreditará por cualquier medio probatorio permitido por el ordenamiento procesal. El artículo 326 del código





peruano, en su segunda parte preceptúa que prevalecerá la prueba escrita, sin embargo, nada obsta que pueda acreditarse por cualquier otro medio probatorio señalado en el Código Procesal Civil, como puede ser la prueba testimonial.

En materia de prueba, un concepto trascendental es la posesión de estado, el goce de hecho de un estado de familia. Con título o sin él, que validan el ejercicio de los derechos y obligaciones propias de una situación familiar, con prescindencia de quien los ejerza tenga el título de estado de dicha situación o carezca de él. Tradicionalmente se dice que para acreditar la existencia de esta posesión de estado se requiere la reunión de tres elementos: el nomen, el tractus y la famma.

## **2.5 Efectos jurídicos personales de la unión de hecho.**

De los efectos personales devienen las relaciones de familia, que exista esa armonía en la convivencia, la unidad, la estabilidad, la fidelidad, la comunidad de vida, entre otros. Los convivientes están obligados a guardarse fe, socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida, la unión de hecho se constituye sobre la base de igualdad de derechos y deberes de los convivientes. La pareja debe suministrarse lo necesario el uno para el otro para contribuir en el mantenimiento de su hogar en común, así mismo, en caso de que uno de los convivientes requiera ayuda en lo referente a acciones y defensas judiciales. Respecto a la residencia de los convivientes podrá ser fijada de común acuerdo, los derechos y deberes que el Código Civil establece para los convivientes subsistirán mientras no se dé por terminada la unión de hecho, aunque no mantuvieran un hogar común.



Hacemos referencia al derecho de percibir alimentos, el derecho a indemnizaciones por la terminación de la unión de hecho, casos establecidos en beneficio para el conviviente, los beneficios sociales que se reconocen al conviviente. En nuestro Código Civil, en el Capítulo VIII, De La Unión de Hecho; se recopila lo referente al reconocimiento de la unión de hecho, en el artículo 56: se reconoce a la unión de hecho bajo las condiciones y circunstancias que señala la Constitución de la República y la Ley.

En una unión de hecho la vida se desarrolla de modo similar a la que sucede en el matrimonio, en nuestro país, las uniones de hecho generan relaciones jurídicas entre sus miembros equiparadas a las generadas por el matrimonio, por ejemplo: el deber de asistencia, de la que derivan el derecho a percibir los alimentos, el deber de cohabitación y el deber de fidelidad. En todo caso, los convivientes proveerán a las necesidades de la familia común, en proporción de sus facultades. El juez, en caso necesario, reglará la contribución de cada cónyuge.

Nuestra Constitución ecuatoriana, equipara en los derechos y obligaciones a las familias constituidas por matrimonio como a aquellas que son el resultado de una unión de hecho, en cuanto a la presunción de paternidad y en lo relativo a la sociedad conyugal.

El efecto personal de orden filial, se presume que un hijo tiene como padre al conviviente de su madre. Respecto a la situación de los hijos concebidos en la unión de hecho tienen los mismos derechos que los hijos concebidos dentro de un matrimonio, lo analizaremos a detalle en lo referente a la situación de los hijos en el presente trabajo.



En Perú, Respecto de los efectos personales que se reclamen entre los convivientes, como serían alimentos o una indemnización por término de la unión de hecho por decisión unilateral, la prueba de la existencia de la convivencia puede actuarse dentro del mismo proceso en que se ejerciten tales pretensiones; no requiriéndose su previo reconocimiento judicial o notarial.

### **2.5.1. La unión de hecho como estado civil.**

El estado civil es la calidad, posición o condición de un individuo, en cuanto le habilita o inhabilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles. En nuestro Código Civil ecuatoriano, mediante la Ley Reformatoria al Código Civil publicada en el Registro Oficial 526, el día 19 de junio del 2015, fecha en la que la unión de hecho es estado civil en el Ecuador, pues claramente en el artículo 332 se establece: *“que el estado civil de casado, divorciado, viudo, **unión hecho**, padre e hijo se probará con las respectivas copias de las actas del Registro Civil”*.

Las fuentes del estado civil son hechos como por ejemplo: el nacimiento, la muerte; actos como el matrimonio, la unión de hecho, las capitulaciones matrimoniales, y providencias como el divorcio, la presunción de muerte por desaparecimiento, entre otros.

La tesis que asegura que la unión de hecho es un estado civil lo hace en base a los siguientes argumentos: de que la definición legal del estado civil ampara la situación jurídica de quienes establecen la unión de hecho, ya que, de ésta nacen derechos y deberes, más que todo de carácter patrimonial.



La unión de hecho como estado civil en el Ecuador, garantiza al conviviente seguridad, protección, igualdad de derechos y obligaciones, tanto en lo referente a los efectos personales y patrimoniales.

La unión de hecho es reconocida como estado civil en el Ecuador, conforme el Código Civil, ya que determina que las leyes que establecieren para la adquisición de estado civil condiciones diferentes, de las que prescribía una ley anterior, prevalecerán sobre ésta desde la fecha en que comiencen a regir.

El estado civil adquirido conforme a la ley vigente en la fecha de su constitución subsistirá, aunque dicha ley deje de regir; pero las obligaciones y derechos inherentes a él se subordinarán a la ley posterior, ora constituya nuevos derechos u obligaciones, o modifique o derogue los antiguos.

Cabe recalcar que la unión de hecho no actualizará el estado civil mientras la misma no se registré en la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación, en cuanto habilita a las personas a ejercer derechos o contraer obligaciones civiles. El Departamento de Registro Civil y las Jefaturas del Registro Civil, Identificación y Cedulación, deberán realizar la correlación de los datos concernientes a los hechos y actos, constitutivos o modificatorios, del estado civil de una misma persona. Con este fin, el Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación ante quien se hubiere inscrito el nacimiento anotará al margen de la inscripción de éste, los diversos actos y hechos relativos al estado civil registrados durante toda la vida de esa persona. Si algún hecho o acto relativo al estado civil se hubiere inscrito ante distinto Jefe de Registro Civil, Identificación y Cedulación de la inscripción del



nacimiento, dicho jefe, dentro de ocho días contados desde la inscripción, lo comunicará al Departamento de Registro Civil, así como también al Jefe del Registro Civil, Identificación y Cedulación del lugar en que se hubiere inscrito el nacimiento.

En lo referente al plazo que tiene una autoridad para notificar en el Artículo 19 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, se establece: *“Toda autoridad obligada de conformidad con esta ley, a notificar a la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación sobre hechos y actos relativos al estado civil de las personas tiene un plazo de hasta treinta días a partir de la celebración del acto. Su inobservancia será causal de destitución del funcionario”*.

Referente a la inscripción y registro de la unión de hecho, en el Artículo 57 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles: *“la Dirección General del Registro Civil, Identificación y Cedulación será competente para inscribir y registrar la existencia de la unión de hecho en el Ecuador con el cumplimiento previo de los presupuestos contemplados en la ley y los requisitos establecidos en el Reglamento correspondiente.*

*Los agentes diplomáticos o consulares en el ejercicio de sus funciones serán competentes para inscribir y registrar uniones de hecho.*

*En uno y otro caso, se verificará que la inscripción y registro de las uniones de hecho no contravengan la Constitución de la República y la ley”*.

Relacionado con la prohibición de inscripción, en el Artículo 60 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles establece: *“en la Dirección*



*General del Registro Civil, Identificación y Cedulación no podrá inscribirse ni registrarse las uniones de hecho efectuadas en contravención a la ley. No podrán registrarse uniones de hecho de menores de dieciocho años. Es muy importante clarificar que conforme el artículo 2353(Código Civil), no se puede transigir sobre el estado civil de las personas”.*

Respecto a las atribuciones exclusivas de los notarios, en la Disposición Reformatoria Décimo Quinta del Código Orgánico General de Procesos, se establece como facultad del notario receptar la declaración juramentada sobre estado civil de las personas cuando estas la requieran, con el objetivo de tramitar la posesión notoria del estado civil.

En Perú, todavía se encuentran en la paradoja de reconocer o no a la unión de hecho como un estado civil, al respecto hay quienes agregan un sexto estado civil, el de conviviente (VARSI ROSPIGLIOSI, Enrique “Los nuevos estados civiles conyugales. Soltero, casado, viudo, divorciado ¿separado? ¿conviviente?” En: Revista jurídica del Perú. Nº100. Gaceta jurídica, Lima, junio del 2009). Para identificar a aquellas personas que se comparten una vida de relación de pareja carente de formalidad. Su propia palabra lo dice: conviviente es aquel que convive, que comparte su vida, se acompaña con otro, Reconocer a la convivencia como un estado civil implica un posición no sólo amplia, sino fundamentalmente realista que recompone el estado de familia de cónyuge y pariente, que tradicionalmente consideraba en nuestro medio Corvetto Vargas (CORVETTO VARGAS, Aníbal. Manual Elemental de Derecho Civil Peruano. Talleres gráficos La prensa, Lima, 1945, p.70) y en Galindo Garfias (GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso. 15ª ed. Puesta al día. Porrúa,



México, 1977, p. 398) a otros como el de conviviente, como lo considera expresamente en México, Domínguez Martínez (DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho civil. 4ª ed. act., Ed. Porrúa, México, 1994, p. 207) al decir que el concubinato provoca posiciones llamadas convivencialidad y, como es lógico, genera consecuencias jurídicas atribuibles a las personas inmiscuidas. Ello amerita que la convivencia sea tratada como un estado civil, posicionando y relacionando a los sujetos entre sí en sus vínculos familiares, esto puede llevar a toda una discusión teórica a fin de establecer si la convivencia forja un estado civil propiamente dicho o meramente, crea consecuencias patrimoniales por el transcurso del tiempo en la vida de la pareja, situación esta última que se desdice del hecho que el estado civil no se adquiera ni se pierda por el decurso del tiempo (no opera la usucapión ni la prescripción adquisitiva).

El reconocimiento del concubinato como un estado civil implicaría la generación de un título de estado que lo respalde, como sucede en otras con la implementación de los registros de convivientes que otorga a las parejas una constancia de su unión, indicándose el tiempo en la que inicia.

De acuerdo con Paulo Lobo (LOBO, Paulo. Direito Civil: famílias. Ob. cit., pp.167-168), “compañero en unión estable” es un estado civil autónomo. En la opinión del distinguido jurista, un partícipe de una unión estable no es soltero, separado, divorciado o viudo. Esta clasificación autónoma es el resultado:

a) De la protección constitucional y del Código civil a la unión estable, a diferencia de la del estado de soltero y del estado de casado;



b) Del enlace de los compañeros inevitables con la organización familiar, en especial los deberes mutuos;

c) De la relación de parentesco por afinidad con los familiares del compañero que genera impedimentos para los otros con las uniones con ellos:

d) De la protección de los intereses de terceros que celebran actos con uno de los compañeros, a causa del régimen comunión parcial de bienes desde el inicio de la unión.

Un tema importante en la configuración de la unión de hecho es lo relativo a la configuración de la posesión constante de estado que debe caracterizar la relación intersexual para su reconocimiento jurídico. Todos los elementos característicos de la unión de hecho se relacionan con la posesión constante de estado, la que implica una situación de facto, análoga a la que encontramos en el estado de familia generado por el matrimonio.

La posesión de estado es una suerte de reconocimiento del principio de primacía de realidad, se toma en cuenta lo que verdaderamente sucede y no solo lo que las partes manifiestan o lo que consta en los negocios jurídicos. La voluntad y el formalismo ceden el paso a la demostración, primando los intereses existenciales y personificantes.

Consiste en el ejercicio de facto de los derechos y cumplimiento de los deberes propios de un determinado estado de familia, pero con prescindencia del título. Poseer un estado dice Planiol y Ripert (BORDA, Guillermo A. Tratado de Derecho Civil. Familia. Tomo II. Ob. cit., pag 66), es gozar del título, de las





ventajas anexas al mismo y soportar sus deberes, es vivir en la realidad de los hechos, como corresponde al estado de hijo, padre, cónyuge, pariente.

La posesión de estado es una situación de hecho que normalmente corresponde al estado de derecho; en su defecto legitima a que pueda accionarse para la obtención del título que da estado.

Para que se configure la posesión de estado se requiere de tres elementos básicos:

Trato: la conducta genera en el sujeto que la realizó ciertos efectos. Es la forma que una persona tiende a tratar a otra o, a la inversa. Coincide con lo que es usual en las relaciones de carácter afectivo; por ejemplo las realizadas entre padres e hijos. Aunque este elemento tiene una proyección familiar hacia dentro, la norma civil exige que el trato se exteriorice, de manera que pueda crear la apariencia de la relación de pareja en la unión de hecho, vale decir, que el trato público cual si fuesen cónyuges.

Nombre: Este elemento implica identidad, la manera en cómo se conocen y reconocen, denominan e identifican las parejas miembros de una unión de hecho. Como consecuencia de tal situación fáctica, por ejemplo: la pareja cual, utilizando incluso los correspondientes apellidos.

Fama: es el reconocimiento y la legitimación social que realiza la comunidad a ese estado de familia convivencial, por ejemplo, la opinión pública o el entorno social reconoce a una pareja como si fueran cónyuges.



En suma dichos elementos son: nomen propio (la persona se presenta como), Tractus (la persona es considerada como) y fama correlata (la persona disfruta en sociedad de las consecuencias de ostentar aquel estado).

Para Valencia Zea (VALENCIA ZEA, Arturo y ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Derecho Civil. Parte general y personas. Tomo I, 15ª ed. Act. Temos, Colombia, p. 364), respecto del nomem, los poseedores del estado civil llevan el nombre y apellido que corresponde a ese estado, en lo que se refiere al tractus los poseedores de un estado de familia se comportan de la misma manera que la persona que ejerce de hecho tal estado; en cuanto a la fama, los habitantes del respectivo municipio o aldea en la que viven los poseedores del estado civil dan por cierto, fundándose en hechos indicados, la existencia del estado civil del que se trate.

La doctrina y la jurisprudencia moderna han prescindido de la exigencia conjunta de estos tres elementos. En verdad que reunidos configuran de una manera más precisa la posesión de estado , pero se considera en general que basta con el trato, para constituir este elemento revelador de la posesión de estado, aunque no hubiera exteriorización ni uso del apellido.

La posesión de estado no importa emplazamiento en el estado familia, y es, por lo tanto, título de estado. Se configura solo por el conjunto de hechos que tienen significativa relevancia como prueba del estado cuyo título se carece. La sentencia que admite la acción de estado es la que produce en emplazamiento en el estado de familia y constituye el título de estado.



Es un tema de debate doctrinal el considerar si la unión de hecho es un estado civil o es una fuente del mismo.

En Colombia: La doctrina colombiana acepta que los compañeros permanentes tienen un estado civil, el autor Lafont Piannetta vocero de esta tesis que sí considera a la unión de hecho como estado civil, se refiere a la unión marital como un estado civil imperfecto que no puede registrarse, y sostiene que la decisión judicial sobre la existencia de la unión marital de hecho es susceptible de inscripción en el registro del estado civil.

Entre las tesis que niegan que la unión marital es un estado civil, se resume en la consideración de la Corporación de necesitar el estado civil de una regulación legal, para la Corte Colombiana, si el hecho llega a inscribirse en el Registro del estado civil, la inscripción tendrá sólo fines probatorios pero no creadores del estado civil.

Para García Sarmiento (EDUARDO GARCÍA SARMIENTO, pag.143-465) “el legislador en Colombia no estima aún la situación de del hombre y la mujer que constituyen la unión marital como un estado civil”.

### **2.5.2. La situación de los hijos en la unión de hecho.**

En el Título VII del Código Civil Ecuatoriano que trata sobre los hijos concebidos en matrimonio, afortunadamente se ha eliminado la odiosa clasificación que erróneamente catalogaba a los hijos dependiendo de su procedencia, se establece igualdad de derechos para los hijos, haciendo referencia al reformado artículo 233 del Código Civil se establece que, el marido podrá reclamar contra la presunción de paternidad, mediante el examen

comparativo de los patrones de bandas o secuencias de Ácido Desoxirribo Nucleico (ADN) practicado por laboratorio especializados públicos o privados que cuenten con peritos calificados por el Consejo de la Judicatura. En el caso de los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento de la entidad pública rectora en salud. Respecto a la acción de impugnación de paternidad o maternidad, podrá ser ejercida por: quien se pretenda verdadero padre o madre; por el hijo; por quien consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna; y, las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de 180 días contados a partir de la defunción del padre o la madre.

Al equipararse a la unión de hecho con el matrimonio, los siguientes artículos se pueden aplicar sin generar ninguna contradicción o problema a los hijos concebidos dentro de la unión de hecho, en el reformado artículo 242 del Código Civil se ha agregado: *“A): No se admitirá el reconocimiento voluntario que contradiga una filiación ya existente. Si de hecho se llegará a producir, no podrá inscribirse la nueva filiación y, si se lo hiciere, dicha inscripción será nula”*. En el artículo 248 se establece claramente que el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable. El reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable. El reconocimiento podrá hacerse por escritura pública, declaración judicial, acto testamentario, instrumento privado reconocido judicialmente, declaración personal en la inscripción del nacimiento del hijo o en el acta



matrimonial. El reconocimiento se notificará al hijo quien podrá impugnarlo en cualquier tiempo. Si solamente es uno de los padres el que reconoce, no podrán expresar la persona en quien o de quien tuvo el hijo.

La impugnación del reconocimiento de paternidad podrá ser ejercido por: el hijo o por cualquier persona que pueda interés en ello. El reconocimiento podrá impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad para demostrará que al momento de otorgarlo no se verificó la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez.

La ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocimiento no constituye prueba para la impugnación del reconocimiento en que no se discute la verdad biológica.

La acción de investigación de paternidad y maternidad le corresponde al hijo o sus descendientes, pudiendo ejercerla directamente o a través de sus representantes legales. Quien tenga a su cargo la patria potestad del hijo menor de edad representará sus derechos para exigir dicha investigación, garantizando el derecho de niñas, niños y adolescentes a conocer su identidad, nacionalidad, nombre y relaciones familiares de conformidad con el Código de la Niñez y la Adolescencia y de manera supletoria este Código.

Las acciones para investigar la paternidad o la maternidad serán imprescriptibles.

Me parece justo y acertado que se establezca la igualdad de derechos de los hijos habidos dentro de matrimonio y de los hijos concebidos en una



unión de hecho. Con la irrevocabilidad del reconocimiento voluntario se garantiza el derecho a la identidad del niño, al nombre ya tener una familia.

De conformidad con el artículo 242 B del Código Civil se podrá reconocer voluntariamente a un hijo que ya ha fallecido, sin embargo, este reconocimiento no conferirá derechos al presunto padre o madre declarante, en la sucesión intestada del reconocido.

Conforme el artículo 245, cuando por haber pasado la madre a otras nupcias se dudare a cuál de los dos matrimonios pertenece un hijo y se solicitare una decisión judicial, el juez resolverá por el resultado del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico ADN.

Mediante el análisis de ADN se garantiza la confiabilidad al ser un método científico garantizado, lo que va a solventar la duda y que mejor manera de hacerlo que mediante una prueba científica cuyos resultados son fiables.

El artículo 246 del Código Civil reformado determina que también se presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre, cuando nace dentro de matrimonio, aunque no hayan transcurrido los ciento ochenta días a que se refiere el artículo 233. El marido podrá reclamar contra la presunción de paternidad, mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de Ácido Desoxirribo Nucleico (ADN) practicado por laboratorio especializados públicos o privados que cuenten con peritos calificados por el



Consejo de la Judicatura. En el caso de los laboratorios privados deberán contar con el permiso de funcionamiento de la entidad pública rectora en salud.

En el reformado artículo 258 del Código Civil se establece si propuesta la demanda de investigación para que se declare la maternidad o paternidad, el demandado negare ser suyo el hijo, el actor solicitare al juez la realización del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN). En el evento de existir negativa por parte del demandado a someterse a este examen dispuesto por el juez, se presumirá de hecho la filiación con el hijo.

De los derechos y obligaciones entre los padres y los hijos, se establece que los hijos deben respeto y obediencia a sus padres, y, aunque el hijo se emancipe queda obligado a cuidar a sus padres, en su ancianidad, en el estado de demencia y en cualquier circunstancia de la vida que los padres requieran la ayuda de sus hijos, así mismo, los demás ascendientes tienen derecho a esta ayuda en caso de inexistencia o de insuficiencia de los inmediatos descendientes.

Les corresponde de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos.

En el reformado artículo 269 de Código Civil se establece que en caso de inhabilidad física grave de ambos padres. O cuando sea contrario al interés superior de niños, niñas y adolescentes, el juez podrá confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas idóneas. En la elección de



estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos, y, sobre todo, a los ascendientes.

Respecto a la suspensión de la patria potestad deberá ser ordenada por el juez con conocimiento de causa y después de oír a los parientes del hijo.

En lo relacionado con la adopción que es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones de padre o madre, respecto de un menor de edad que se llama adoptado. Sólo para los efectos de la adopción se tendrá como menor de edad al que no cumple 21 años. Cabe mencionar que el derecho de adopción se le limita a las parejas del mismo sexo, pues la Ley es muy clara y no lo permite.

### **2.5.3 Derecho de alimentos.**

En cuanto a los alimentos que se deben a los hijos, a los concubinos les corresponderá el cuidado, alimentación y formación de los hijos, siendo la responsabilidad de los padres el de cuidar de sus hijos.

En nuestro país respecto a los alimentos que se deben por ley a ciertas personas, el artículo 349 del Código Civil se establece que se deben alimentos: al cónyuge y al conviviente; a los hijos; a los descendientes; a los padres; a los ascendientes; a los hermanos; y, al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiere sido rescindida o revocada. Tomando en consideración que se deben alimentos a las personas aquí designadas, en los casos en que una ley expresa se los niegue o puede ser que en un caso de injuria calumniosa cesará enteramente la obligación de prestar alimentos. Si alguna persona para pedir alimentos reúna varios títulos de los enumerados en el Art.





349, sólo podrá hacer uso de uno de ellos, por ejemplo: mi padre me hace una donación cuantiosa y yo le debo alimentos a mi papá por ser mi ascendiente y por haberme realizado la donación cuantiosa, entonces tendrá derecho a alimentos por ser mi ascendiente, pues es de grado más próximo, aunque reúna los dos títulos.

Entre varios ascendientes o descendientes debe recurrirse a los de próximo grado.

Se divide a los alimentos en congruos y necesarios. Los alimentos congruos, son los que habilitan al alimentado para subsistir modestamente, de un modo correspondiente a su posición social; y los Alimentos Necesarios son los que le dan lo que basta para sustentar la vida.

Los alimentos, sean congruos o necesarios, comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de dieciocho años, cuando menos, la enseñanza primaria.

Se deben alimentos congruos a las personas designadas en los cuatro primeros numerales y en el último del artículo 349, menos en los casos en que la ley los limite expresamente a lo necesario para la subsistencia, y generalmente en los casos en que el alimentario se haya hecho culpado de injuria no calumniosa grave contra la persona que le debía alimentos.

Cabe recalcar que las personas incapaces de ejercer el derecho de propiedad no lo son para recibir alimentos.



Tanto los alimentos congruos, como los necesarios, no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social, o para sustentar la vida.

De conformidad con el artículo 112 del Código Civil, en todo divorcio el cónyuge que carece de lo necesario para su congrua sustentación tiene derecho a que se le entregue la quinta parte de los bienes del otro, salvo que sea el causante del divorcio. Si tuviese bienes pero no de tanto valor como esa quinta parte solo tendrá derecho al complemento. Entre esos bienes se tomará en cuenta, para ese efecto, el valor de sus gananciales en la sociedad conyugal.

Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento razonable; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demanda obtiene sentencia absolutoria. Cesa este derecho a la restitución contra el que, de buena fe y con algún fundamento razonable, haya intentado la demanda.

En el caso de dolo para obtener alimentos, están obligados solidariamente a la restitución y a la indemnización de perjuicios, todos los que han tomado parte en el dolo.

En la tasación de los alimentos se deberán tomar siempre en consideración las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.



Los alimentos se deben desde la presentación de la demanda y se pagarán por mesadas anticipadas, no se podrá pedir la restitución de aquella parte de las anticipaciones que el alimentario no hubiere devengado, por haber fallecido. Si los alimentos no se pagan dentro de los cinco primeros días de cada mes, se generan intereses, la recaudación se realiza mediante el Sistema Único de Pensiones Alimenticias (SUPA) implementado por el Consejo de la Judicatura para la cobranza de las pensiones alimenticias y se constituye como una red con las instituciones financieras autorizadas para realizar el cobro.

El juez reglará la forma y cuantía en que hayan de prestarse los alimentos, el derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse.

El que debe alimentos no puede oponer al demandante, en compensación, lo que el demandante le deba a él.

Respecto a las asignaciones alimenticias hechas voluntariamente en testamento o por donación entre vivos; deberá estarse a la voluntad del testador o donante en cuanto haya podido disponer libremente de lo suyo.

En caso de que las asignaciones alimenticias en favor de personas que por ley no tengan derecho a alimentos, se imputarán a la porción de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio. Y si las que se hacen a personas que por ley tienen derecho a alimentos, fueren más cuantiosas de lo que corresponda según las circunstancias, el exceso se imputará a la misma porción de bienes.



Realizando un análisis comparativo, en Brasil, los alimentos: de conformidad con el artículo 1694 del Código de Civil brasileño se permite a los compañeros pedir alimentos con respecto al binomio necesidad-posibilidad. En relación a las relaciones filiales, las uniones estables tienen incidencia respecto de las instituciones de la filiación extramatrimonial y la patria.

Referente al Derecho Real de Uso y Habitación, en el reformado artículo 190 del Código Civil, se establece que el cónyuge a quien se le confíe el cuidado de los hijos menores de dieciocho años, adultos hasta la edad de veintiún años que demuestre que se encuentra cursando estudios en cualquier nivel educativo que les impida o dificulte dedicarse a una actividad productiva y carezcan de recursos propios y suficientes; y, aquellos de cualquier edad, que padezcan de una discapacidad o sus circunstancias físicas o mentales les impida o dificulte procurarse los medios para subsistir por sí mismos, tendrán derecho real de uso y habitación, en el caso de que exista un solo bien social destinado a vivienda. La providencia o sentencia que constituya este derecho deberá inscribirse en el Registro de la Propiedad respectivo. El goce del derecho de uso y habitación del que se habla en el inciso anterior elimina la posibilidad de que el otro cónyuge cohabite en el bien gravado pudiendo el agredido solicitar amparo en su posesión.

Realizando un análisis comparativo con la legislación colombiana, la Corte Constitucional Colombiana da a entender que los compañeros permanentes sí tienen un estado civil de quienes hacen parte de ella. Y la ley, en consecuencia, acorde con la Constitución, determina en estos casos el estado civil, lo asigna, lo mismo que los consiguientes derechos y deberes,



derechos y deberes entre los miembros de la unión marital de hecho, y entre estos y los hijos, si los hubiere.

En Colombia los compañeros permanentes que demuestren una convivencia ininterrumpida de por lo menos dos años podrán adoptar conjuntamente. El término se cuenta como dispone el mismo texto, a partir de la sentencia de divorcio, si respecto de quienes conforman la pareja o de uno de ellos, estaba vigente un vínculo matrimonial anterior.

La Corte Constitucional no extiende la adopción a las parejas homosexuales.

En Colombia se estableció una presunción de paternidad respecto al hijo concebido en una unión marital de hecho y frente al que nace después de ciento ochenta días siguientes a la declaración de la unión, la que podrá ser declarada judicialmente o manifestada por los compañeros permanentes, ya sea mediante acuerdo o escritura pública.

Durante muchos años en Colombia se violentó el principio de igualdad y no se equiparó al conviviente en comparación con el cónyuge, en el año 2002 mediante sentencia de Corte Constitucional se extiende el derecho de alimentos a los compañeros permanentes, dicha prestación es exigible mientras se tenga la calidad de compañero permanente.

En Perú la posibilidad de demandar al conviviente la declaración judicial de paternidad extramatrimonial, conforme el artículo 402 inciso tercero del Código civil, esta acción se tiene pues la presunción pater is est no es aplicable a la unión estable, por lo general, se requiere la presencia de ambos padres



para establecer la parentalidad en relación a los dos, es posible que la declarante sea la madre y registre al niños a nombre de ambos cuando tenga evidencia de la existencia de la unión estable, como una sentencia declaratoria judicial, o incluso un certificado de matrimonio religioso. (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. Ob. cit., p. 322).

Relacionado con el juicio de interdicción podrá ser provocado por el cónyuge del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos hasta el cuarto grado, por sus padres, hijos y hermanos.

### **CAPÍTULO III**

## **EFFECTOS JURÍDICOS PATRIMONIALES DE LA UNIÓN DE HECHO EN EL ECUADOR.**

Un tema muy interesante que está íntimamente relacionado con este tema es que, durante la unión de hecho algún miembro de la pareja puede ser víctima de violencia patrimonial, entendemos a la violencia patrimonial como aquel irrespeto de la propiedad y de los bienes de otra persona, es cualquier acción u omisión que implique perjuicio, pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos, destinados a satisfacer necesidades, lo que conlleva a un riesgo de daño inminente en la salud física o psíquica e incluso a la vida. En ese sentido la Organización Panamericana de la Salud en coordinación con Ministerio de Inclusión Económica y Social en el año 2012 realizaron un estudio estadístico y determinaron que en nuestro país un 28.9% de mujeres son víctimas de violencia patrimonial, existiendo una clara relación entre la propiedad y el empoderamiento. Las mujeres que han sido víctimas de violencia no se separan de sus parejas, entre otras razones porque no pueden sostenerse económicamente.

Entre los derechos de carácter patrimonial podemos mencionar al derecho a la división equitativa de los bienes de la sociedad de acuerdo con los gananciales, también los derechos que se reclamen frente a terceros con relación al patrimonio, precisamente mediante la formalización de la unión de hecho lo que se pretende es detener los abusos de orden patrimonial que se



habían generado por parte de uno de los convivientes y generar seguridad patrimonial para los consortes.

Los convivientes deben suministrarse lo necesario y contribuir, según sus posibilidades al mantenimiento del hogar común conforme al artículo 228 del Código Civil ecuatoriano, pues este aporte patrimonial está relacionado con el efecto personal del cuidado y protección que debe existir entre los convivientes.

Nuestra legislación descubre el carácter patrimonial de la ley, esa es la naturaleza de la unión de hecho, por lo que se somete al acuerdo o a la disputa de los bienes acumulados durante la unión en el momento que los convivientes decidan terminar con la misma.

Los gananciales se reparten igual, con independencia de los aportes realizados por cada conviviente.

Continuando con un análisis comparativo, en Perú, respecto a la prueba va a estar dirigida a demostrar, fuera de un proceso judicial o dentro de este, que un hombre y una mujer, sin estar casados entre sí, hacen vida de tales; es decir, la posesión constante de estado.

Una precisión importante respecto de los medios probatorios es que la partida de matrimonio religioso, si bien no surte efectos civiles, acredita la existencia de una unión de hecho, criterio que se encuentra contemplado por el Tribunal Constitucional Peruano.





La doctrina se ha ocupado del análisis de los elementos requeridos para que haya unión marital de hecho, sin embargo, si no están previstos por el ordenamiento jurídico, no pueden aceptarse válidamente, por cuanto significarían una interpretación restrictiva de la norma legal y una posible infracción de principios de rango superior. Por ejemplo en Colombia los requisitos que se exigen son la notoriedad y la capacidad. Respecto a la notoriedad la unión tiene su origen en la libre voluntad de la pareja, lo que implica la plena conciencia de sus alcances, fines, fuentes de deberes y derechos y la capacidad legal en cuanto de que si no la hay se anulará la unión marital y será inexistente la sociedad patrimonial. (MARIA CRISTINA CORAL BORRERO Y FRANKLIN TORRES C, Instituciones de Derecho de Familia, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 2002, pag. 241).

En Perú, el tratadista peruano Alex Plácido menciona, con relación a los efectos patrimoniales, que se reclamen entre los convivientes o frente a terceros, como son los derechos que les corresponden de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales, que la prueba de la existencia de la unión de hecho se requiere en forma previa al ejercicio de tales pretensiones; por lo que debe actuarse en un proceso distinto y anterior. Este criterio también se sustenta en la naturaleza de las pretensiones que se reclaman y por la seguridad jurídica necesaria para evitar perjuicios a terceros. Esto encuentra razón en algo simple, la existencia de la unión de hecho se trasluce en una incertidumbre jurídica y la única forma de despejar dicha incertidumbre es acudiendo ante el Juez.



A tenor de lo prescrito en el Código Civil Peruano, corresponde eliminar la incertidumbre jurídica al juez dentro del proceso correspondiente; se concluye, en consecuencia que para inscribir la adquisición de un bien por parte de una unión de hecho, con la calidad de social deberá existir reconocimiento judicial de esta. A pesar de estos considerandos doctrinarios y jurisprudenciales comentados, no consideran junto ni acorde con los principios procesales esperar el reconocimiento de la unión de hecho en otro procedimiento para luego pretender solicitar tutela judicial de la otra pretensión de naturaleza patrimonial. En nada contraría o vulnera derechos procesales, como la tutela judicial ni el debido proceso legal, optar por acumulación de pretensiones. Ello pudiera dar lugar a que los justiciables, en la mayoría de casos, abduquen sus derechos de carácter pecuniario. En relación a los terceros, en caso de que pretenda reclamar un derecho patrimonial por parte de los concubinos, tampoco se considera que sea menester el reconocimiento judicial en un proceso previo, sino en el mismo proceso judicial que se trate. Cabe precisar que si se expide una sentencia en la que se brinda reconocimiento judicial a una unión de hecho, la misma no producirá efectos erga omnes de cognoscibilidad de los terceros y de oponibilidad a estos, máxime si no se inscribe la sentencia en los Registros Públicos.

Cuando hay acuerdo de voluntades respecto a la existencia de la unión de hecho no debería exigirse seguir todo un proceso judicial de cara a obtener el reconocimiento cuando se trata de exigir los derechos, deberes, obligaciones y facultades que trae consigo esta relación de facto, siempre y cuando acrediten su unión como está dispuesto en el ordenamiento jurídico. Situación distinta sería cuando no hay acuerdo de la pareja respecto de la existencia de



la unión de hecho o cuando existiendo o no tal acuerdo se encuentran involucrados derechos de terceros, supuestos en los cuales consideramos por un tema de seguridad jurídica, que es necesario que se obtenga el reconocimiento judicial de la existencia de esa unión, de tal manera que el juez despeje las incertidumbres que surgen en torno a dicha relación intersexual.

A criterio del tratadista Enrique Varsi la sentencia que declara o reconoce la existencia de una unión de hecho debe tener carácter retroactivo al momento del origen de esta unión intersexual, vale decir que, cuando se cumple con los requisitos para ser una unión de hecho propia, los efectos jurídicos de la sentencia tienen carácter declarativo y no constitutivo, consagrando la existencia de una situación jurídica preexistente. Este efecto debe ser *extunc* (desde siempre), no *ex nunc* (desde ahora) y, consecuentemente, se incluya la tutela de sus efectos jurídicos al periodo comprendido entre el inicio de la unión y la emisión de la sentencia judicial.

La importancia de la unión estable es que es una fuente generadora de familia y es reconocida constitucionalmente, este reconocimiento y positivización se debe al hecho de ser una realidad social que se desarrolla dentro de un entorno familiar.

Tiene gran importancia práctica y se configuran en el fenómeno social sustentado en que las parejas confían cada vez menos en el matrimonio, adhiriéndose de esta forma a las uniones estables. Esto ha validado de importancia y de fuerte reconocimiento social como institución familiar. En efecto, muchas personas de las últimas generaciones prefieren esta forma de unión en lugar del matrimonio. Ello debido a la pérdida de trascendencia del



matrimonio y las nuevas conceptualizaciones de las relaciones familiares. Como lo menciona Jiménez Sanjinés (JIMENEZ SANJINÉS, Raúl. El matrimonio de hecho. Ed. Popular, La Paz, 1993, p. 28) el divorcio degradó la institución del matrimonio y cuando es fácilmente admitido no existe mayor diferencia entre el matrimonio y la unión libre.

### **3.1 Las capitulaciones en la unión de hecho.**

Las capitulaciones son convenciones o acuerdos de carácter patrimonial relativas a los bienes, a las donaciones y a las concesiones que se quieran hacer el uno al otro, de presente o de futuro. En la unión de hecho se expresan a través de escritura pública.

Aunque los convivientes renuncien a los gananciales; no por eso tendrán la facultad de percibir frutos de sus bienes propios, los cuales se entenderán concedidos a la sociedad para soportar las cargas de la unión de hecho; pero, con la obligación de conservar y restituir dichos bienes. Lo dicho deberá entenderse sin perjuicio de los derechos del conviviente separado de bienes.

Se puede establecer un régimen económico de separación de bienes , participación en los gananciales, etc., ya que, dentro de nuestra legislación se ha establecido como régimen legal supletorio el de la sociedad de bienes, el mismo que va implícito en el caso de no pactar régimen patrimonial alguno, de conformidad a lo que la ley determina, que surge por la unión de hecho, ya que, a falta de estipulación, se constituye entre los convivientes una sociedad de bienes por mandato o imperio de la Ley.



## **Administración de la sociedad de bienes.**

Referente a la administración de la sociedad de bienes, el Artículo 230 del Código Civil, hace notar que la administración ordinaria de la sociedad de bienes corresponde al conviviente que sea autorizado mediante instrumento público o al momento de inscribir la unión de hecho. En el artículo 102 del cuerpo legal mencionado, se alude como solemnidad esencial para la validez de la unión de hecho, en el numeral tres a la expresión libre y espontánea del consentimiento de los contrayentes y la determinación obligatoria de quien administrará la sociedad conyugal, esta situación modifica lo establecido anteriormente que aludía que a falta de autorización la administración corresponde al hombre, pues en la actualidad es obligatorio determinar la persona que administrará la sociedad de bienes, pues se constituye como una solemnidad sustancial para la validez de la unión de hecho, sin embargo, en la Disposición Transitoria única de la Ley Reformatoria al Código Civil, se establece que la sociedad conyugal de los matrimonios celebrados antes de la vigencia de esta Ley, continuará siendo administrada por el cónyuge que la hubiere estado ejerciendo. En caso de que los convivientes contraigan matrimonio entre sí, la sociedad de bienes continúa como sociedad conyugal.

Entendemos entonces que la administración ordinaria de la sociedad de bienes corresponde al conviviente que sea autorizado mediante instrumento público o al momento de inscribir la unión de hecho. Ninguno de los convivientes necesita autorización del otro, para disponer de lo suyo, por acto testamentario o entre vivos, tendrán, en general, la misma capacidad como si



fueran solteros, para todo lo relativo a sus bienes propios o para manejar negocios ajenos.

La autorización de uno de los convivientes puede ser suplida por la del Juez, con conocimiento de causa, cuando fuere negada sin justo motivo, y de ello se siga perjuicio para la sociedad. Podrá, asimismo, ser suplida por el Juez, en caso de impedimento de alguno de los cónyuges o convivientes, como el de ausencia real o aparente, cuando de la demora se siguiera perjuicio. Si el cónyuge o conviviente que debe prestar su consentimiento para un contrato relativo a los bienes de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes, estuviere en interdicción, o en el caso del artículo 464 del Código Civil, el Juez, suplirá el consentimiento, previa comprobación de la utilidad. Cuando uno de los cónyuges o convivientes de la unión de hecho actúa respecto de sus bienes propios, sólo responsabiliza su propio patrimonio. Cuando actúan conjuntamente los dos cónyuges o convivientes en unión de hecho, o uno de ellos con la autorización del otro, respecto de los bienes sociales, obligan al patrimonio de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes y, subsidiariamente, su propio patrimonio, hasta el monto del beneficio que les hubiere reportado el acto o contrato. Igual efecto que en el inciso anterior, se produce cuando uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho actúa autorizado por el juez, por impedimento del otro cónyuge o conviviente en unión de hecho. Pero si un cónyuge o conviviente en unión de hecho actúa con autorización judicial contra la voluntad del otro cónyuge o conviviente en unión de hecho, solamente obliga a la sociedad conyugal o sociedad de bienes según corresponda hasta el monto del beneficio que hubiere reportado a la sociedad por dicho acto y, en lo demás, obliga sus bienes propios. En último término,



responde también el cónyuge o conviviente en unión de hecho que se opuso, si se demuestra que obtuvo beneficio. Si un cónyuge o conviviente en unión de hecho ha realizado un acto relativo a sus bienes propios, pero con tal acto ha beneficiado a la sociedad conyugal o a la sociedad de bienes, ésta queda subsidiariamente obligada hasta el monto del beneficio.

Los consortes son respecto de terceros, dueños de los bienes sociales; durante la sociedad, los acreedores de los cónyuges o conviviente en unión de hecho podrán perseguir los bienes sociales, siempre que la obligación hubiera sido adquirida por los dos y sólo subsidiariamente responderá el patrimonio del cónyuge o conviviente en unión de hecho que se hubiere beneficiado.

Las obligaciones personales de cualquiera de los convivientes sólo responsabilizarán su propio patrimonio y los acreedores personales de cada cónyuge o conviviente en unión de hecho podrán perseguir sus créditos en dichos bienes y subsidiariamente en los bienes sociales, hasta el monto del beneficio que le hubiere reportado el acto o contrato; todo esto, sin perjuicio de los abonos o compensaciones que a consecuencia de ello deban los cónyuges o convivientes en unión de hecho a la sociedad o ésta a aquéllas y de lo establecido en este Código y en las capitulaciones.

Si el cónyuge o conviviente en unión de hecho o sus herederos probaren haberse enajenado, hipotecado o empeñado alguna parte de los bienes de la sociedad conyugal o sociedad de bienes, sin los requisitos prescritos en los artículos precedentes, podrán ejercer el derecho de reivindicación, o pedir la restitución de la prenda o cancelación de la hipoteca, en los casos en que, por regla general, se conceden estas acciones. Tendrán, asimismo, derecho a ser



indemnizados con los bienes del otro cónyuge o conviviente en unión de hecho, en los casos en que no puedan o no quieran ejercer dichas acciones contra terceros.

Los terceros evictos tendrán acción de saneamiento contra el cónyuge o conviviente en unión de hecho que hubiere contratado ilegalmente; y si la indemnización se hiciere con bienes sociales, deberá dicho cónyuge o conviviente en unión de hecho reintegrarlos.

### **3.2. Sociedad de bienes.**

Fuera del aspecto puramente sexual, el concubinato implica la noción de un comercio permanente y ostensible, o, para mejor decir, la comunidad de vida, de condición social, de bienes, de obligaciones morales que se observan normalmente en el matrimonio. Y en ello existe cabal coincidencia entre la aceptación jurídica y gramatical, el faux menage en su forma más perfecta, esto es, el estado de dos personas que tienen en el hecho y ante terceros la posesión de estado de esposos. (CARLOS AMEGLIO ARENZO, Régimen jurídico del concubinato, pag. 35).

En el artículo 69 de nuestra Constitución, al tratar sobre los derechos de la familia, en el numeral 3 se manifiesta: el Estado garantizará la igualdad de derechos en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes. Con la sociedad de bienes se conforma un régimen económico de bienes comunes, en el artículo 139 del Código Civil se establece que no se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio





antes de celebrarse el matrimonio o después de que este termine. Toda estipulación en contrario es nula.

Con el nacimiento del régimen económico conocido como sociedad de bienes con características similares a la sociedad conyugal, de conformidad con lo establecido en el artículo 222 del Código Civil que hace referencia a que se generarán los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas por matrimonio, la Carta Magna reconoce el régimen económico como resultado de la convivencia marital mera del matrimonio o de hecho. Nace la sociedad de bienes que se asimila a la sociedad conyugal. En lo referente al régimen de los bienes aplicados a la sociedad conyugal y a la de bienes, en nuestro medio se efectúa a través de dos formas específicas que son el régimen legal y el régimen voluntario; el primero tiene lugar cuando la pareja no pacta régimen alguno ya sea por capitulaciones matrimoniales o por escritura pública tratándose de los convivientes, en este caso por mandato legal les destina al régimen de la sociedad de gananciales como un régimen legal supletorio. El segundo tiene lugar cuando la pareja pacta de consuno un régimen legal aplicable. Estos tipos de regímenes económicos como forma de organización patrimonial están nominados de acuerdo a los efectos que producen en los bienes de los convivientes, destacándose la aplicación de la sociedad conyugal o sociedad de gananciales, la separación de bienes o separación de patrimonios y el de participación.

Con la sociedad de bienes se crea un patrimonio común y surge como un asidero fundamental a favor de la pareja que constituye la unión de hecho y en lo posterior de esa familia armonizando de mejor manera esos lazos



jurídicos, sentimentales y morales, cumpliéndose así con la naturaleza y fines de la unión de hecho.

El tratadista Juan Larrea Holguín dice sobre la sociedad de bienes: “Es una asociación sui generis, con un complejo peculiar de relaciones de índole patrimonial cuya unidad permanece durante el matrimonio y mientras dura la unión de hecho, y cuya pluralidad se aprecia sobre todo al momento de su disolución y liquidación” (Larrea, 1986).

La sociedad de bienes es aquella que existe entre los convivientes, es el patrimonio común de los consortes conformada por el producto de su trabajo, por los bienes que estos adquieran a título oneroso durante la sociedad o por los frutos de los bienes que adquieran a título oneroso durante la sociedad o por los frutos de los bienes sociales y de los bienes propios de cada uno, ya que, los bienes inmuebles aportados a la sociedad y adquiridos a título gratuito no ingresan a la sociedad; o bien un patrimonio, que está compuesto por bienes que constituyen su activo y deudas que corresponden a su pasivo. Pero su existencia se manifiesta en cuanto se disuelve para los efectos de determinar los aportes y recompensas de cada uno de ellos, la disolución puede ser voluntaria o contenciosa, la que conlleva a la liquidación en la que los convivientes pueden repartirse los bienes y dar por terminada la existencia legal de la misma.

Los actos realizados por uno de los cónyuges o conviviente en unión de hecho respecto de los bienes de la sociedad conyugal o de bienes, sin el consentimiento del otro cónyuge o conviviente de la unión de hecho cuando este es necesario, son relativamente nulos, y la nulidad relativa puede ser



alegada por el cónyuge o conviviente de la unión de hecho cuyo consentimiento era necesario y faltó.

Si uno de los cónyuges o convivientes de la unión de hecho realiza actos o contratos relativos a los bienes del otro, sin tener su representación o autorización, se produce igualmente nulidad relativa, que puede alegar el cónyuge o conviviente de la unión de hecho al que pertenecen los bienes objeto del acto o contrato.

### **3.3 Naturaleza jurídica de la sociedad de bienes.**

La sociedad de bienes aplicando los mismos componentes que se le han atribuido a la sociedad conyugal, por mandato legal, podemos manifestar que es una institución especial con caracteres propios que reviste aspectos distintos entre los convivientes frente a terceros.

Respecto a determinar si la sociedad de bienes es una persona jurídica o no , el doctor José García Falconi manifiesta: “No porque los bienes que integran la sociedad conyugal tanto la de los cónyuges como los gananciales se encuentran confundidos y los acreedores del cónyuge puede perseguir indistintamente los bienes que están a la cabeza de su deudor sin miramientos a que ellos sean de su exclusiva propiedad o sean sociales; de tal modo que la sociedad conyugal carece de personería jurídica , pero disuelta la sociedad conyugal, esta queda en estado de liquidación y partición” (García Falconi, 2012, pag. 49).

La sociedad de bienes no es persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados, ya que la sociedad conyugal no contrata a su



nombre como sociedad conyugal careciendo de esta forma de personería jurídica, pues no posee esa aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones o de ser representada judicial y extrajudicialmente.

La sociedad de bienes es un este ficticio creado por el legislador con el único objetivo de regular el aspecto eminentemente económico, como un patrimonio común, creado por los convivientes por el hecho de la unión extramatrimonial de hecho y sus relaciones con terceros.

La sociedad de bienes tiene su origen en la unión de hecho. La sociedad puede ser administrada por cualquiera de los convivientes.

Las utilidades se dividen en partes iguales, sobre la base de los gananciales, sin importar los aportes hechos por cada uno de ellos, de acuerdo a sus posibilidades.

### **3.4 Análisis entre la sociedad conyugal y la sociedad de bienes.**

El tratadista Juan Larrea Holguín señala que la sociedad de bienes: “Es una asociación sui generis, con un complejo peculiar de relaciones de índole patrimonial cuya unidad permanece durante el matrimonio y mientras dura la unión de hecho, y cuya pluralidad se aprecia sobre todo al momento de su disolución y liquidación” (Larrea, 1986).

La sociedad de bienes es aquella que existe entre los convivientes, es el patrimonio común de los consortes conformada por el producto de su trabajo, por los bienes que estos adquieran a título oneroso durante la sociedad o por los frutos de los bienes que adquieran a título oneroso durante la sociedad o



por los frutos de los bienes sociales y de los bienes propios de cada uno, ya que, los bienes inmuebles aportados a la sociedad y adquiridos a título gratuito no ingresan a la sociedad; o bien un patrimonio, que está compuesto por bienes que constituyen su activo y deudas que corresponden a su pasivo. Pero su existencia se manifiesta en cuanto se disuelve para los efectos de determinar los aportes y recompensas de cada uno de ellos, la disolución puede ser voluntaria o contenciosa, la que conlleva a la liquidación en la que los convivientes pueden repartirse los bienes y dar por terminada la existencia legal de la misma.

La sociedad de bienes tiene todas las garantías establecidas legalmente para la sociedad conyugal. La sociedad de bienes aplicando los mismos componentes que se le han atribuido a la sociedad conyugal, por mandato legal, podemos manifestar que es una institución especial con caracteres propios que reviste aspectos distintos entre los convivientes frente a terceros.

### **3.5 Formación de la sociedad de bienes.**

El haber absoluto de la sociedad de bienes, está compuesto de lo siguiente: 1.- De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios, devengados durante la unión de hecho. 2.- De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses, y lucro de cualquier naturaleza, que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios, de cada uno de los convivientes, que se devenguen durante la unión de hecho. 3.- Del dinero que cualquiera de los convivientes aportase a la sociedad, o durante ella adquiere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma. 4.- De las cosas fungibles y especies que cualquiera de los convivientes aportare a la unión de hecho, o durante la



misma las adquiere, quedando obligada la sociedad a restituir su valor, según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición; y, 5.- De todos los bienes de cualquiera de los convivientes adquiera en la unión de hecho, a título oneroso.

Las reglas anteriores pueden modificarse mediante las capitulaciones matrimoniales.

### **3.6 De la administración extraordinaria de la sociedad de bienes.**

En caso de interdicción de uno de los convivientes, o de ausencia de tres años o más sin comunicación con su familia, la administración de la sociedad corresponderá al otro.

El conviviente que tenga la administración extraordinaria de la sociedad de bienes podrá ejecutar por si solo los actos para cuya legalidad es necesario el consentimiento del otro consentimiento.

Todos los actos y contratos del conviviente administrador obligarán a la sociedad de bienes, y sólo subsidiariamente al patrimonio del conviviente que se hubiere beneficiado.

Cualquiera de los convivientes, en todo tiempo, podrá demandar la disolución de la sociedad de bienes y la liquidación de la misma.

Asimismo de consuno, podrán demandar ante el juez, o solicitarla al notario de conformidad con el artículo 18 de la Ley Notarial.



Los convivientes no podrán celebrar entre sí, otros contratos que los de mandato, los de administración de la sociedad de bienes y capitulaciones; no obstante, en caso de separación de bienes, podrán adquirirlos y mantenerlos en comunidad.

Es interesante conocer los efectos patrimoniales que conlleva la sociedad de bienes, los bienes que la integran, cuales son las cargas de la sociedad, las deudas sociales, el contrato de Capitulaciones Matrimoniales que se efectúan antes o durante el matrimonio, se realiza las respectivas compensaciones o indemnizaciones, en caso de que hubiera lugar, se forma un acervo imaginario comprendido en dos partes iguales, previo a la adjudicación de los gananciales los convivientes o de ser el caso los herederos, pueden acogerse al beneficio de inventario o emolumento, este último solo beneficia al cónyuge o conviviente en unión de hecho, se puede dar por parte de alguno la ocultación dolosa de un bien de la sociedad, y como sanción será la pérdida de la cosa ocultada, y deberá restituirla doblada. La sociedad pagará las deudas de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho, pero el deudor deberá reintegrar lo pagado por la sociedad, antes de la adjudicación de la masa de gananciales.

Solo en el régimen de sociedad conyugal-sociedad de bienes, pueden existir bienes de exclusiva propiedad de un cónyuge o conviviente y bienes que son gananciales; los primeros bienes no están sujetos a reparto el día en que la sociedad proceda a disolverse; los segundos bienes gananciales si son objeto de reparto. Cuando existe un régimen económico en el que mutuamente los convivientes trabajan cada uno para el otro consorte, y que las rentas de sus



bienes son compartidas entre los dos, es lo que llamamos en términos simples sociedad de gananciales. Los gananciales tienen la calidad de tales, desde que se adquieren, no a partir del día de la disolución de la comunidad social. La sociedad de bienes existe desde la celebración del matrimonio o de la unión de hecho, puesto que esta Institución se rige por las normas correspondientes al matrimonio, la sociedad conyugal nace desde el matrimonio, salvo que los cónyuges hayan estipulado un régimen distinto. El matrimonio o la unión de hecho, son acontecimientos que necesariamente dan origen a la sociedad de gananciales; la disolución del matrimonio en cambio, no depende de la extinción de la sociedad conyugal, pues como se ha visto existen otros elementos que disuelven la sociedad conyugal, entre los que tenemos: a) La disolución voluntaria de la sociedad. b) La disolución de la sociedad por petición de uno de los cónyuges. De igual manera la unión de hecho, da origen a la sociedad de gananciales; como lo establece la Constitución de la República del Ecuador.

Solo se procede a disolver y liquidar las sociedades conyugales-sociedad de bienes que han existido, desde el matrimonio o la unión de hecho, pues no es posible proceder a liquidar una sociedad que no haya existido o formado por el hecho del matrimonio o la unión de hecho. Durante la vida de la sociedad conyugal o sociedad de bienes, tanto los bienes de propiedad de cada uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho, como los que tiene el carácter de bienes gananciales, se encuentran confundidos para los acreedores de los cónyuges o convivientes, como los bienes que tienen el carácter de gananciales, se encuentran confundidos y los acreedores de los cónyuges o convivientes pueden perseguir indistintamente los bienes de su





deudor, sin tener en cuenta si esos bienes son o no de la exclusiva propiedad de cada uno de los cónyuges o convivientes, o son de la sociedad.

La sociedad de bienes es comunidad universal de los bienes. Este conjunto de derechos puede pertenecer proindiviso a varios, como sucede con los derechos de los herederos, sobre la herencia del difunto antes de proceder a realizar la respectiva partición y adjudicación de bienes. La comunidad o sociedad de bienes, es una comunidad que tienen los cónyuges o convivientes en unión de hecho sobre todos los bienes que participan del concepto de gananciales. Los cónyuges o convivientes en unión de hecho son titulares de un derecho universal, global, común, tal derecho universal de bienes sociales, existe durante la sociedad de bienes, pero solo es exigible al momento de su disolución y por eso requiere de una partición, como la que se exige para la partición de la comunidad hereditaria.

### **3.7 El Régimen de Separación de Bienes.**

En el régimen de separación de bienes, cada cónyuge o conviviente en unión de hecho trabaja para sí, pues el otro no participa en los emolumentos, de su trabajo, ni en el régimen de separación de bienes, cada cónyuge o conviviente en unión de hecho trabaja para sí, pues el otro cónyuge o conviviente en unión de hecho no participa en los haberes o emolumentos de su trabajo, ni en las rentas de sus capitales. En consecuencia el cónyuge o conviviente en unión de hecho, que pide separación de bienes, es porque no quiere seguir trabajando para el otro cónyuge o conviviente en unión de hecho, ni que sus rentas sean compartidas, creándose un patrimonio individual, propio, personal, para cada uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho.



Cuando no existe la mencionada coparticipación, de ninguno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho en los emolumentos del trabajo o en las rentas o utilidades del otro cónyuge o conviviente en unión de hecho, decimos que hay el régimen separación de bienes.

### **3.7.1 Régimen de la Sociedad de Bienes o de Gananciales.**

Se hace común para la pareja las ganancias o beneficios obtenidos, indistintamente por cualquiera de ellos, estableciéndose una diferenciación de los bienes que ingresan a la sociedad.

Aquí cada conviviente puede disponer libremente de sus bienes propios, pero requiere del consentimiento del otro para disponer de los bienes sociales, sin embargo, esto no le impide la obligatoriedad de contribuir con los gastos del hogar inclusive con su propio peculio.

Cuando la sociedad de gananciales se disuelve, se le atribuye a cada uno de los convivientes la mitad de los bienes que forman parte de la sociedad de bienes, denominados gananciales.

Es voluntad de los convivientes permitir la disolución de la sociedad en cualquier momento, a petición de cualquiera de ellos, luego pedir la liquidación y la posterior repartición de gananciales.

Este régimen es el que ha permitido procurar el equilibrio económico entre los convivientes, pues si no estaría como supletorio desencadenaría en el enriquecimiento de uno en relación con otro.



### **3.7.2 El Régimen de Participación.**

En este régimen cada uno de los consortes adquiere el derecho a participar de las ganancias obtenidas por el conviviente durante el tiempo en que dicho régimen ha estado vigente. A cada conviviente le corresponde la administración, el disfrute y la libre disposición tanto de los bienes que le pertenecían en el momento de constituir en la unión de hecho, como de los que pueda adquirir posteriormente por cualquier título, sea este por donación, herencia, compra venta, etc. Pero una vez disuelto el régimen, los gananciales adquiridos por uno y por otro pasan a constituir una masa común para el solo efecto de su liquidación y división entre ellos.

Una vez que se opta por este régimen no se puede cambiar a sociedad de bienes, pero sí la separación de bienes. Este régimen funciona como un sistema de separación y se liquida como uno de comunidad.

Se extingue por las mismas causas que el régimen de la sociedad bienes y le es aplicable lo dispuesto para la disolución de gananciales.

### **3.7.3 Régimen de Separación de Bienes.**

El patrimonio de cada consorte se conserva, decir, los bienes que tenía en el momento inicial y los que se adquieran después a cualquier título, corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes.

Cada conviviente responde sus deudas con sus bienes propios, pero existe la obligación de que cada consorte contribuya en lo referente a gastos



que genera la familia. Para su validez se requiere el otorgamiento de escritura pública.

En lo referente a la unión de hecho en base a la normativa aplicable, si los convivientes al momento de constituirse en unión de hecho no pactan la separación de bienes o participación en los gananciales debidamente constantes en un instrumento público, automáticamente se someten bajo el régimen de sociedad de bienes, como un régimen económico supletorio, es una imposición legal, ya que es una consecuencia del matrimonio y de la unión de hecho en nuestro Código Civil.

Es importante establecer la base jurídica sobre la cual se va a desarrollar la sociedad de bienes, destacando que es a través del régimen de una sociedad de bienes, conocido como un régimen legal patrimonial compuesto por el conjunto de todas estas disposiciones legales aplicables a la sociedad de bienes generada por la Unión de Hecho, que puede ser definida como el estatuto que regula los intereses económicos de los cónyuges, convivientes, entre sí y en sus relaciones con terceros. Son las normas reguladores de las relaciones patrimoniales entre los convivientes, resolviendo temas referidos a la posesión, administración y distribución de los bienes de la sociedad.

Se ha considerado que un régimen económico es justo y equitativo el que hace comunes los bienes adquiridos durante la convivencia y a cuya adquisición, se presume han cooperado ambos convivientes, cada uno de acuerdo a sus posibilidades.



La ventaja del régimen de sociedad de bienes es que el consorte con menos bienes o rentas, se beneficia de las del otro. En lo referente a la administración, ya que, los convivientes en forma separada son los administradores de sus bienes propios que no forman parte del patrimonio social, como los bienes que tenían antes de unirse o los que adquieren a título gratuito sea por herencia, legado o donación, ya que, respecto a estos actúan de forma libre y sin limitación alguna. La sociedad de gananciales, como desventaja se presenta al dificultar la disposición de los bienes, situación que se toma en doble sentido, ya que, por otro lado se ha manifestado que es con el objeto de impedir justamente su desaparición y con esto el perjuicio al otro conviviente.

### **3.8 Patrimonio que integran la sociedad de bienes.**

Los patrimonios integrantes de la sociedad de bienes, básicamente son: las adquisiciones hechas a título oneroso, por cualquiera de los convivientes durante la unión de hecho, en especial las adquisiciones de los bienes inmuebles, aportes, capitales, que se detallarán más adelante.

#### **3.8.1 El Haber Personal de cada uno.**

Se considera como haber personal, o patrimonio personal de tal conviviente, el haber que el día de la liquidación de la sociedad de bienes, no entra a formar parte de la masa a dividirse o adjudicar a cada conviviente. Además constituye parte del haber personal, todas las adquisiciones, realizadas con anterioridad a la unión de hecho, a cualquier título, en su estado civil soltero, sin estar sometido al régimen de sociedad. Nuestra legislación



establece claramente el haber personal de cada conviviente, las adquisiciones hechas, por cualquiera de los consortes a título de donación, herencia o legado, se agregarán a los bienes del conviviente donatario, heredero, o legatario y las adquisiciones hechas por ambos convivientes simultáneamente, a cualquiera de estos títulos, no aumenta el haber social sino el de cada conviviente. Las cosas donadas o asignadas a cualquier otro título gratuito, se entenderá pertenecer exclusivamente al conviviente donatario o asignatario; y no se atenderá a si las donaciones u otros actos gratuitos a favor de un conviviente, han sido hechas por consideración al otro. Se entenderá que no pertenecen al haber social y no pasan a componer el mismo, sino que son del haber de cada consorte. No entran a componer el haber social: 1.- El inmueble que fuere debidamente subrogado u otro inmueble propio de alguno de los convivientes; 2.- Las cosas compradas con valores propios de uno de los convivientes, destinadas a ello en las capitulaciones o en una donación por causa de la unión de hecho; y, 3.- Todos los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los convivientes, formando un mismo cuerpo con ella, por aluvión, edificación, plantación o cualquier otra causa. Se considera como cargas, las obligaciones que tiene que pagar la sociedad, previo a proceder a realizar la respectiva partición y adjudicación de la masa de bienes, a cada uno de los convivientes o dependiendo del caso, los herederos.

Respecto a las deudas sociales se obliga al pago: 1.- De las pensiones e intereses que corran, sea contra la sociedad, sea contra cualquiera de los convivientes y que se devenguen durante la sociedad. 2.- De las deudas y obligaciones que correspondan de conformidad con el artículo 147 del Código Civil. si un cónyuge, no olvidemos que aplica para un conviviente, ha realizado

un acto relativo a sus bienes propios, pero con tal acto ha beneficiado a la sociedad conyugal o sociedad de bienes según el caso, en este caso específico nos referimos a sociedad de bienes, ésta queda subsidiariamente obligada hasta el monto del beneficio y que no fuesen personales de uno de los cónyuges ó convivientes, como las que se contrae para el establecimiento de los hijos de uno de ellos: 3.- De las deudas personales de cada uno de los cónyuges o convivientes, quedando el deudor obligado a compensar a la sociedad lo que está invertido en ella: 4.- De las cargas y reparaciones usufructuarias de los bienes sociales o de cada cónyuge o conviviente; y, 5.- Del mantenimiento de los cónyuges o convivientes; del mantenimiento, educación y establecimiento de los descendientes comunes y de cualquier otra carga de familia. Se miraran como carga de familia los alimentos que uno de los cónyuges o convivientes este por ley obligado a dar a sus descendientes o ascendientes, aunque no lo sean de ambos cónyuges o convivientes. Pero podrá el Juez, moderar este gasto, si le pareciere excesivo al haber del cónyuge o conviviente Si la mujer se reserva en las capitulaciones el derecho de que se le entregue, por una vez y periódicamente, una cantidad de dinero de que pueda disponer a su arbitrio, será de cargo de la sociedad este pago, siempre que en las capitulaciones no se haya impuesto expresamente al cónyuge o conviviente en unión de hecho.

### **3.8.2 Deudas personales.**

Se considera como deudas propias o personales, las deudas adquiridas con anterioridad a la celebración de la unión de hecho. Como se ha establecido y precisado al hablar de pasivo relativo de la sociedad de bienes, que ésta



paga provisionalmente las deudas personales de los convivientes adquiriendo simultáneamente un crédito contra el respectivo consorte, que se hace efectivo al momento de la liquidación de la sociedad de bienes. La determinación de dichas deudas personales tiene pues importancia en ese momento final, para dar lugar a las respectivas recompensas a favor de la sociedad. Las deudas personales de cada uno de los convivientes, pueden ser las adquiridas antes de la unión de hecho o durante la misma, en caso de la disolución de sociedad de bienes o separación de bienes. Las deudas personales deben ser pagadas con los bienes propios del conviviente a fin de no perjudicar el patrimonio de la sociedad o el patrimonio del otro consorte, o de los herederos, debiendo establecer con claridad, cuáles son los bienes propios y de igual manera se establecerá con exactitud cuáles son las deudas personales de cada uno. Las deudas personales están constituidas por: a) Deudas del uno u otro conviviente contraídas antes de la unión de hecho b) Las deudas contraídas respecto de hijos de anterior a la unión de hecho, o para cubrir otras cargas similares. c) Las obligaciones excesivas, a juicio del Juez, relativa a cargas de familia, alimentos de ascendientes o descendientes, o alimentos a quienes se deban por ley. Las obligaciones que expresamente puedan establecerse en las capitulaciones a cargo de un consorte.

### **3.9 Disolución y liquidación de la sociedad de bienes:**

La sociedad de bienes se disuelve por 1.- la terminación de la unión de hecho, es decir, por las causales: Por mutuo consentimiento expresado por instrumento público o ante un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. 2- Por voluntad de cualquiera de los convivientes expresado por escrito ante la





Jueza o el Juez competente, en procedimiento voluntario previsto en el artículo 335 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos.

El procedimiento voluntario se inicia por solicitud que debe contener los mismos requisitos de la demanda.

El juez calificará la solicitud, si la misma se admite, el Juez dispondrá citar a todas las personas interesadas o de quienes puedan tener interés en el asunto; para el cumplimiento de la citación el juez podrá requerir la información a la persona interesada sobre el domicilio y residencia de quienes deben ser citados, el Juez convocará a audiencia en la que se escucharán a los concurrentes y se practicarán las pruebas que sean pertinentes y según aquello se aprobará o negará lo solicitado.

En caso de que las personas citadas o quien acredite tener interés jurídico en el asunto, podrá oponerse por escrito hasta antes de que se convoque a la audiencia. La oposición debe cumplir los mismos requisitos de la contestación a la demanda.

El juez inadmitirá la oposición si es propuesta sin fundamento o para retardar el procedimiento. En los demás casos se entenderá que existe controversia que debe ser sustanciada en vía sumaria, teniéndose la solicitud inicial como la demanda y la oposición como la contestación a la demanda. En tal caso el juez concederá a las partes quince días para que anuncien las pruebas y se convocará a la audiencia.



Será apelable la providencia que se inadmita la solicitud inicial y la resolución que la niegue, las demás providencias que se dicten serán susceptibles de aclaración, ampliación, reforma y revocatoria.

La sociedad de bienes se disuelve:

1o.- Por la terminación de la unión de hecho;

2o.- Por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido;

3o.- Por sentencia judicial, a pedido de cualquiera de los convivientes; y,

4o.- Por la declaración de nulidad de la unión de hecho.

En los casos de separación parcial de bienes continuará la sociedad en los bienes no comprendidos en aquella.

Disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la formación de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte.

La Disolución de la Sociedad de Bienes, se realiza por las causales legales antes señaladas, se forma la indivisión o comunidad de gananciales, la cual es necesaria proceder a liquidar y adjudicar entre los convivientes, o entre el sobreviviente y los herederos del fallecido. De conformidad al artículo 217 del Código Civil, Cualquiera de los cónyuges (entendiendo que se hace alusión también a los convivientes, en todo tiempo), podrá demandar la disolución de la

sociedad conyugal (o de bienes en caso de la unión de hecho) y la liquidación de la misma. De consuno, podrán demandar ante el Juez que trata sobre la disolución voluntaria de la sociedad conyugal (o de bienes); o solicitarla ante el Notario, de conformidad con lo establecido en el numeral 22 del artículo 18 de la Ley Notarial.

### **3.9.1 Liquidación Voluntaria: forma y homologación.**

La masa comunitaria de bienes está destinada a ser dividida entre los convivientes, cónyuges o sus sucesores. Pero antes de proceder a la partición es necesario establecer con precisión la composición de la masa por dividir; para ello es necesario concluir los negocios pendientes, determinar el carácter de los bienes y fijar su valor, pagar las deudas a favor de terceros, ajustar las cuentas entre la sociedad de bienes; y separar los bienes propios de cada conviviente, para finalmente establecer el saldo partible. Todo ese conjunto de operaciones es lo que configura la liquidación de la sociedad de bienes. Para realizar la liquidación jurídicamente no hay un procedimiento único establecido; por lo general se trata de un trámite accesorio de otro. Así en caso de disolución de la sociedad de bienes por muerte comprobada o presunta, la liquidación se realiza en el juicio sucesorio conjuntamente con el trámite de este.

En caso de nulidad de matrimonio, divorcio, disolución de la sociedad conyugal, unión de hecho, la separación de bienes, se hará por vía ejecución de la sentencia, respectiva. En todos los casos es posible que sea necesario tramitar por separado los incidentes sobre la fijación del carácter de los bienes, determinación de créditos entre la sociedad de bienes y los convivientes,



rendición de cuentas, etc. Disuelta la sociedad, por las causas legales establecidas, antes de la liquidación debe hacerse un inventario y avalúo de todos los bienes sociales, este inventario debe contener una relación de todos los bienes raíces y muebles de la sociedad; así como de los de propiedad exclusiva de los convivientes particularizando uno a uno, con expresión de la cantidad y valor. Tendrá derecho a pedir, asistir y practicar en el inventario, el conviviente sobreviviente, en caso de que la sociedad se ha disuelto por muerte del otro conviviente, los herederos del conviviente fallecido, el albacea, si lo hay los legatarios, los socios, y todo acreedor hereditario que presente título de su crédito. Cuando la disolución de la sociedad obedece a causa distinta de la muerte de uno de los convivientes, podrán asistir al inventario ambos convivientes, los socios, los acreedores, y toda persona que justifique un interés serio y legítimo, el inventario y avalúo de bienes debe ser solemne y generalmente se hace con autorización judicial. El inventario y avalúo que se hubiere hecho sin solemnidad judicial, no tendrá valor en juicio sino contra el conviviente, los herederos, o los acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado. Si entre los coparticipes de los gananciales hubiere incapaces, será necesario el inventario solemne judicial. Respecto al inventario no debe olvidarse que aquel de los convivientes en unión de hecho o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada.



### **3.10 Trámite de la liquidación de la sociedad de bienes:**

#### **3.10.1 Inventario y tasación.**

Contenido del inventario, se hará constar lo siguiente:

- El nombre y domicilio de la persona solicitante, de los interesados que hayan comparecido, de quienes habiendo sido citados no hayan concurrido, de los ausentes si son conocidos y el del perito.
- La designación del lugar en el que se haga el inventario.
- La descripción de los objetos inventariados con designación del avalúo que fije el perito.
- La descripción de los papeles, libros y demás documentos que se encuentren.
- La enumeración y descripción de los títulos de crédito, activo o pasivo y los recibos.
- La afirmación que presenten quienes hayan estado es posesión o tenencia de los objetos, con respecto a no haber visto ni oído que otras personas hayan tomado algunas de las cosas correspondientes a la herencia pro que se hallaban en alguna propiedad de la persona fallecida.

Se expresará la entrega de los bienes y papeles al depositario heredero albacea en su caso. Inventario solemne: si la herencia está yacente o se trata de entregar los bienes a un depositario, cuando se levanten los sellos con que estén asegurados, el inventario se formará con asistencia del juez, secretario y



los testigos. Se citarán las personas cuya asistencia sea necesaria conforme a la ley.

Cuando alguno de los herederos esté o deba estar bajo tutela o curaduría o siendo menores no puedan estar representados por el padre o la madre por haber contraposición de intereses, se formará el inventario con asistencia de las personas que los representen, del secretario, de dos testigos y del perito.

Aprobación el inventario: presentado el inventario el juez trasladará a todos los interesados y simultáneamente convocará a la audiencia, en caso de que no existan observaciones ni reclamos sobre la propiedad de los bienes, éste se aprobará en la misma audiencia.

La sentencia causa ejecutoria.

Oposición al inventario: Cualquier observación u objeción al inventario, negativa de terceros a permitir el examen y tasación será considerada como oposición.

La oposición se sustanciará por el mismo juzgador que dispuso la formación del inventario en proceso sumario. El juez podrá aprobar el inventario en la parte no objetada. El juez podrá compeler a los tenedores de bienes para que permitan el examen y tasación de los mismos por cualquier medio inclusive el auxilio de la fuerza pública.

Los reclamos sobre propiedad o dominio de los bienes incluidos en el inventario se sustanciarán ante el mismo juzgador en procedimiento ordinario separado.



El inventario y tasación que se hubieren hecho sin solemnidad judicial, no tendrán valor en juicio, sino contra el cónyuge, conviviente, los herederos o los acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado.

Si entre los partícipes de los gananciales hubiere menores, dementes u otras personas inhábiles para la administración de sus bienes, serán de necesidad el inventario y tasación solemnes. Si se omitiere hacerlos, aquel a quien fuere imputable esta omisión responderá de los perjuicios; y se procederá lo más pronto posible a legalizar dicho inventario y tasación en la forma debida.

Aquel de los cónyuges, convivientes o sus herederos que dolosamente hubieren ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderán su porción en la misma cosa, y estarán obligados a restituirla doblada.

Otro de los efectos inmediatos de la disolución de la unión de hecho conlleva a la verificación del activo y pasivo social, para la solicitud posterior de la partición de los bienes, a través del juicio de inventario y tasación de bienes, distribución que deberá hacerse en proporción a los aportes de cada uno de ellos y los que se hicieron a favor de la sociedad a título oneroso y que al final ya en la liquidación se los debe distribuir por partes iguales, para ponerle fin a la misma, aplicando las normas de la sociedad conyugal.

El procedimiento de la disolución de la unión de hecho y de la partición de los gananciales, esto es.

1.- El inventario y tasación de los bienes sociales.



2.- El acervo imaginario divisible del haber social, se acumulará imaginariamente al haber social todo aquello de que los cónyuges sean respectivamente deudores a la sociedad, por vía de recompensa o indemnización, según las reglas arriba dadas.

3.- La restitución de los bienes propios de cada cónyuge o conviviente y el apego de los saldos porque cada cónyuge, por sí o por sus herederos, tendrá derecho a sacar de la masa las especies o cuerpos ciertos que le pertenezcan, y los precios, saldos y recompensas que constituyan el resto de su haber.

La restitución de las especies o cuerpos ciertos deberá hacerse tan pronto como fuere posible, después de la terminación del inventario y avalúo, y el pago del resto del haber deberá hacerse dentro de un año, contado desde dicha terminación. Podrá el juez, sin embargo, ampliar o restringir el plazo, a petición de los interesados, previo conocimiento de causa.

Si se dan pérdidas o deterioros ocurridos en dichas especies o cuerpos ciertos deberá sufrirlos el dueño, salvo que provengan de dolo o culpa grave del otro cónyuge, en cuyo caso deberá éste resarcirlos.

Por el aumento que provenga de causas naturales e independientes de la industria humana, nada se deberá a la sociedad.

4.- Los precios y recompensas y abonos a que hubiera lugar entre los cónyuges o convivientes entre sí y con respecto a la sociedad conyugal o sociedad de bienes que se liquida, los frutos pendientes al tiempo de la restitución, y todos los percibidos desde la disolución de la sociedad, pertenecerán al dueño de las respectivas especies.





Acrescen al haber social los frutos que de los bienes sociales se perciban desde la disolución de la sociedad.

El conviviente que tenga derecho o que presuma tener derechos sobre los bienes que se traten de inventariar solicitará al Juez que se forme el inventario para ello se designará a un perito para que proceda a su formación y avalúo en presencia de los interesados.

Si se tratan de bienes sucesorios se citará a los herederos presuntos y desconocidos.

Si en el inventario hay bienes que están en poder de terceros, el juez dispondrá que éstos sean citados.

Por el hecho de la citación los terceros están obligados a brindar todas las facilidades al perito.

El juez competente del inventario lo será también para la partición de los bienes.

Disuelta la sociedad de bienes es preciso liquidarla, haciendo inventario y tasación de todos los bienes que ella usufructuaba o de que era responsable; y es entonces cuando cada conviviente en unión de hecho por sí mismo o por sus herederos, pueden sacar de la masa de bienes las especies que les pertenezcan y los precios y saldos o recompensas que le deba la sociedad de bienes, haciendo las correspondientes deducciones. Disuelta la sociedad de bienes, terminan las obligaciones de los convivientes en cuanto al régimen de comunidad de bienes; quedan en libertad e independencia económica; pero



probablemente con un patrimonio compuesto por una masa de bienes e indivisa que estará a la espera de la última etapa de este proceso de extinción y que constituye la llamada, LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD DE BIENES. La ley ha establecido el respectivo trámite para la liquidación de la sociedad de bienes, disuelta la sociedad se procederá inmediatamente a la formación de un inventario y tasación de todos los bienes, en los términos y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte, como se establece el artículo 191 del Código Civil.- Inventario y tasación de bienes.- Disuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la formación de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, y en el término, y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte. El artículo 192 del Código Civil.- *“Obligación del inventario solemne.- El inventario y tasación que hubiere hecho sin solemnidad judicial, no tendrá valor en juicio, sino contra el cónyuge o conviviente, los herederos, o los acreedores que los hubieren debidamente aprobado y firmado. Si entre los partícipes de los gananciales hubiere menores, dementes u otras personas inhábiles para la administración de sus bienes, serán de necesidad el inventario y la tasación solemnes”*.

Si se omitiere hacerlos, aquel a quien fuere imputable esta omisión responderá de los perjuicios; y se procederá lo más pronto posible a legalizar dicho inventario y tasación en la forma debida. El inventario y tasación deberán ser solemnes, cuando existen menores o personas incapaces. En caso de no existir menores e incapaces, el inventario y tasación se realizara de común acuerdo entre, los cónyuges o convivientes en unión de hecho, herederos. El trámite de la liquidación de la sociedad de bienes, se lo realizará de conformidad a lo establecido en el Código Civil, en el artículo 200.- *“Reglas*



*para partición de los bienes.- La división de los bienes sociales se sujetará, a las regla dadas para la partición de los bienes hereditarios”.*

En nuestra legislación existen dos formas de proceder a practicar la liquidación de la sociedad de bienes, mismas que son:

a) La voluntaria, una vez disuelta la sociedad conyugal o de bienes cuando tratamos a la unión de hecho, los cónyuges, convivientes o ex cónyuges o ex convivientes, los herederos, de común acuerdo, pueden realizar la liquidación o partición de los bienes, previo inventario y tasación de los bienes y haberes que eran de la sociedad conyugal o sociedad de bienes.

b) La judicial, en caso de no haber acuerdo, entre las partes, cónyuge, conviviente en unión de hecho, ex cónyuges, ex convivientes o herederos de ser el caso, a través de la presentación de la respectiva demanda, previo inventario ante el Juzgado respectivo.

c) Obligatoriamente, Judicial cuando existen menores de edad, y personas incapaces de cualquier edad.

El beneficio del inventario es no hacer a los herederos que acepten responsabilidades de las obligaciones hereditarias y testamentarias, sino hasta el valor total de los bienes que han heredado. La mujer no es responsable de las deudas de la sociedad, sino hasta su mitad de gananciales, más deberá probar el exceso de la contribución que se le exige sobre su mitad de gananciales, sea con el inventario y tasación, sea con otros documentos auténticos. El beneficio de inventario es una limitación de las obligaciones al monto de un patrimonio que se recibe. El beneficio de inventario que se origina

en una sucesión por causa de muerte, en tanto que el beneficio de emolumento procede en la liquidación de la sociedad conyugal o sociedad de bienes en caso de la unión de hecho. El de inventario puede favorecer a cualquier asignatario o heredero, y el beneficio de emolumento se concede solamente a la mujer, o a sus herederos. Para hacer valer el beneficio de inventario es imprescindible que se haga inventario solemne de los bienes sucesorios. Con el beneficio de inventario, sabemos a ciencia cierta cuáles son los bienes a dividirse, se procede a separar los bienes de cada conviviente, y los bienes de la sociedad, en ciertos casos cuando ha fallecido, los bienes que les corresponde a los herederos y al conviviente sobreviviente. El que tiene a su favor el beneficio de emolumento y el beneficio de inventario, limita su responsabilidad frente a terceros.

### **3.10.2 Presunción de propiedad de la sociedad de bienes sobre los bienes.**

En la liquidación de la sociedad de bienes, normalmente no habrá dificultad en cuanto a la prueba de la propiedad, de los inmuebles, puesto que todos los derechos reales sobre ellos se constituyen mediante escritura pública, en tales documentos constará, o de ellos se deducirá, quien es el propietario, pudiendo ser uno de los convivientes o la sociedad. No sucede lo mismo con los muebles, puede resultar extremadamente difícil determinar si una cosa mueble ha sido aportada por un conviviente, con cargo de restitución, o ha sido adquirida durante la unión de hecho a título gratuito o a título oneroso, producida por otra cosa, perteneciente a uno de los tres patrimonios. Para resolver dificultades la ley presume en un principio que los muebles pertenecen



a la sociedad, admitiéndose desde luego, la prueba en contrario por parte de cualquiera de los convivientes. “Toda cantidad de dinero y de cosas fungibles, todas las especies, créditos, derechos y acciones, que existieren en poder de cualquiera de los cónyuges o convivientes al tiempo de disolverse la sociedad, se presumirá pertenecer a ella a menos que parezca o se pruebe lo contrario”. Esta presunción, resulta, pues, aplicable a toda clase de bienes.

### **3.10.3 Formación del acervo imaginario por vía de compensación o indemnización.**

Las indemnizaciones surgen con la finalidad de corregir los perjuicios causados, ya sea a uno de los cónyuges, convivientes o en su defecto a la sociedad, como lo establece la ley, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 del Código Civil, tenemos los siguientes casos en los que proceden las recompensas o indemnizaciones: Si el cónyuge, conviviente en unión de hecho o sus herederos probaren haber enajenado, hipotecado, o empeñado alguna parte de los bienes de la sociedad conyugal o sociedad de bienes, sin los requisitos prescritos en los artículos precedentes, podrá ejercer el derecho de reivindicación, o de pedir la restitución de la prenda o cancelación de la hipoteca, en los casos que por regla general, se conceda estas acciones. Tendrán, derecho así mismo a ser indemnizados con los bienes del otro cónyuge o conviviente en unión de hecho, en los casos en que no puedan o no quieran ejercer dichas acciones contra terceros. Los terceros evictos tendrán acción de saneamiento contra el cónyuge o conviviente en unión de hecho que hubiere contratado ilegalmente y si la indemnización se hiciere con bienes sociales, deberá dicho cónyuge o conviviente en unión de hecho reintégramos.



Las recompensas surgen de la existencia de diversos tipos de activo y pasivo, y particularmente el funcionamiento del haber y el pasivo provisional, dan origen a las recompensas, destinadas a restablecer el equilibrio económico en las relaciones, entre los cónyuges-convivientes. Las recompensas, en términos generales se entienden como: Indemnizaciones pecuniarias, a que los patrimonios del marido, la mujer, convivientes y la sociedad conyugal o sociedad de bienes están obligados entre sí. En general recompensa es el conjunto de créditos o indemnizaciones en dinero que se hacen al momento de liquidar la sociedad conyugal o sociedad de bienes, a fin de que cada cónyuge o conviviente aproveche los aumentos y soporte en definitiva las cargas que legalmente le corresponden. Recompensas son los créditos que el marido, mujer, conviviente en unión de hecho y la sociedad pueden reclamarse recíprocamente. El origen de la recompensa está en el hecho de existir tres patrimonios, con las recompensas lo que se trata es de evitar un enriquecimiento de uno de ellos sin causa. Las recompensas surgen por la necesidad de indemnizar los perjuicios causados, por dolo o culpa grave, el equilibrio solamente se restablece entre los tres patrimonios al tiempo de la disolución de la comunidad. Solo en este momento se procederá a realizar las compensaciones, operación que es uno de los aspectos de la liquidación de la sociedad. Mientras dura la sociedad, hay una especie de cuenta corriente entre los tres patrimonios. En cuanto a la naturaleza jurídica de las recompensas se la establece como un remedio para evitar el enriquecimiento injusto de un patrimonio a expensas de otro, este objetivo que fundamentalmente inspira a la Ley, en materia de compensaciones se señala otras razones de ser de ellas: a) Evitar las donaciones disimuladas entre cónyuges o convivientes en unión de



hecho, en perjuicio de legitimarios o acreedores; mantiene la inmutabilidad del régimen y el equilibrio económico de los tres patrimonios; b) Protegen a cada conviviente para evitar el abuso del otro conviviente. Las recompensas se pueden deber a: a) Uno de los convivientes por parte de la sociedad de bienes (deudora). b) Uno de los convivientes por parte de otro conviviente. c) A la sociedad de bienes por parte de uno de los convivientes. Las recompensas se efectúan, entre uno de los convivientes y la sociedad de bienes, que surgen con motivo de la gestión patrimonial de los bienes propios y gananciales durante la sociedad de bienes, y que deben ser terminados después de su disolución para establecer con exactitud la masa que ha de entrar en la partición. Su propósito es, pues, el de restablecer la debida composición de las masas patrimoniales propias de cada conviviente, teniendo en cuenta que los bienes que las constituían al iniciarse la sociedad de bienes, y los que fueron adicionándose o sustrayéndose después. La determinación de las recompensas tiende a evitar que el haber propio de cada conviviente aumente a expensas del común, o disminuya en beneficio de la masa ganancial. Este sistema apareció con motivo de la necesidad de adoptar reglas protectoras del patrimonio de la mujer y también en razón del nuevo ritmo económico de la época, que dio lugar a frecuentes fuentes de importancia, a la vinculación de los patrimonios en múltiples relaciones económicas. Como fundamento jurídico de la teoría de las recompensas, se ha invocado la necesidad de evitar donaciones encubiertas entre los cónyuges o convivientes en unión de hecho, en los regímenes legales que las prohíben, evitar los pagos de deudas propias con dinero ganancial o viceversa. Las recompensas, en principio, no se resuelven en pagos sino en operaciones contables previas a la partición del



fondo común, de gananciales. Su determinación solo da lugar a una acción personal y carecen de privilegio frente a terceros acreedores. La recompensa puede tener lugar en los siguientes casos: Resulta el caso más frecuente de recompensas aquel en que se realiza mejoras en una cosa propia mediante la inversión de dinero ganancial, cuando se edifica y la edificación se paga con dinero ganancial. La sociedad de bienes tiene derecho a la recompensa por el mayor valor que la mejora da a la cosa. Debe tenerse en cuenta que las recompensas se liquidan al disolverse la sociedad conyugal de manera que sus valores deben referirse a ese momento, es entonces donde debe apreciarse el valor total de la cosa mejorada y descontado el mayor valor a esa época se obtiene el valor de la aportación como propia, con la que se logra que al conviviente propietario se restituya como propio, el mismo valor de lo que aportó, en las condiciones en las que lo hizo. Otro importante caso de recompensa resulta, lo que hubiese gastado en la redención de servidumbres o de cualquier otro objeto de que solo uno de los convivientes obtenga ventajas o mejor dicho lo invertido, hay recompensa a favor de la sociedad de bienes cuando con dinero ganancial se redime una servidumbre o se cancele cualquier otro derecho real que grava un bien propio, el caso más frecuente, el pago con dinero ganancial de un crédito con garantía hipotecaria, sobre un bien propio; si la deuda es personal, por haber nacido antes de la unión de hecho, hay recompensa a favor de la sociedad por el importe invertido. Suele suceder que un conviviente posea acciones de una sociedad anónima propias, y que durante la sociedad de bienes, adquiera otras a la par, como consecuencia del derecho de preferencia otorgado a los accionistas, pero que las acciones adquiridas se coticen inmediatamente, por un valor superior. En este caso las





acciones nuevas son gananciales, pero el conviviente accionista tiene derecho a recompensa, por la diferencia entre el valor de adjudicación y el de cotización que representa un beneficio para la sociedad de bienes, a expensas del capital propio, al cual correspondía el derecho de preferencia. Cuando uno de los convivientes enajena un bien propio y reinvierte su precio o los bienes recibidos en cambio, la calidad del propio se traslada al nuevo bien adquirido, pero puede suceder, que exista reinversión. Deudas comunes pagadas con dinero propio y deudas pagadas con dinero ganancial, los casos en que las deudas propias, es decir las anteriores a la celebración de la unión de hecho, son pagadas con dinero común, existe el derecho a la recompensa a favor de la sociedad de bienes por el importe pagado. Si alguna deuda común es pagada con dinero propio hay recompensa a favor del conviviente propietario del dinero. La prueba del derecho a recompensa incumbe a quien la invoca; es decir al conviviente acreedor o sus sucesores si trata de recompensa a su favor; y al conviviente no deudor o sus sucesores si se trata de recompensa en favor de la sociedad de bienes. La acción para obtener el reconocimiento de la recompensa es personal, y el derecho a ello no goza de privilegio alguno. Conforme al artículo 177 del Código Civil, Se debe recompensa a la sociedad por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges o convivientes en unión de hecho, en cuanto dichas expensas haya aumentado el valor de los bienes, y en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor a la fecha de la disolución de la sociedad; a menos que este aumento del valor exceda al de las expensas, pues en tal caso, se deberá solo el importe de éstas. De conformidad a lo establecido al artículo 178 del Código Civil, en general se debe recompensas a la sociedad por toda



erogación gratuita y cuantiosa a favor de un tercero que no sea descendiente común. Con relación además con el artículo 176 del Código Civil, que trata sobre las recompensas que se deben.

#### **3.10.4 Sanción por la ocultación dolosa.**

Si uno de los convivientes, cónyuges o herederos, hubieren ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, dolosamente, “pierden su porción en la misma cosa y estarán obligados a restituirla doblada”. Se ha establecido que habrá que probar la “intención dolosa”, para aplicar la sanción respectiva, en cuanto a la sanción misma es diferente para el caso de sucesión hereditaria, cuando uno de los herederos omitiere de mala fe, hacer mención de cualquier parte de los bienes, por pequeña que sea, no gozará del beneficio de inventario, esta regla no se aplica en el caso de la disolución de la sociedad de bienes, salvo que sean los herederos que actúen en la forma dolosa antedicha. Cuando se establece como sanción doble: se pierde la porción de la cosa ocultada, y se debe restituirla doblada. Existe una cierta ambigüedad en esta expresión, cuando se refiere a la porción, o a la cosa, se refiere a que se debe restituir el doble de la porción que le toca en la cosa, pues la sanción sería injustamente desproporcionada en el caso del cónyuge, conviviente o heredero que hubiere ocultado algo que le pertenece totalmente, es muy distinto en caso de que solamente tiene una pequeña parte en la cosa oculta. Se deberá examinar según las circunstancias de cada caso, si hay la intención dolosa que exige la ley para imponer la respectiva sanción. La sanción por la ocultación dolosa, se encuentra establecida en el artículo 193 del Código Civil Ecuatoriano: *“Aquel de los cónyuges, convivientes en unión de hecho, o sus*



*herederos que dolosamente hubieren ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderán su porción en la misma cosa, y estarán obligados a restituirla doblada”. En el artículo 1279 del Código Civil.- “El heredero que en la formación del inventario omitiere de mala fe hacer mención de cualquiera parte de los bienes, por pequeña que sea, o supusiere deudas que no existen, no gozará del beneficio de inventario”.*

### **3.10.5 Partición.**

La división de los bienes sociales se sujeta a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios. La partición y adjudicación de la masa de gananciales de la sociedad de bienes, está regida por las normas referentes a la partición de las sucesiones por causa de muerte; cualquiera que haya sido la causa de la disolución de la sociedad de bienes, a la partición son aplicables las normas de las sucesiones. En cuanto a la porción que a cada uno de los convivientes o sus sucesores mortis causa, corresponde en la masa común, los gananciales de la sociedad de bienes, se dividirán por iguales partes entre los convivientes en unión de hecho o sus herederos, sin consideración alguna al capital propio de los convivientes, y aunque alguno de ellos no hubiese llevado a la sociedad bienes algunos. Se adoptará una regla que sin ser esencial a la comunidad, constituye la solución más generalizada en las legislaciones que la adoptan como régimen. Lo mismo que en la partición de la masa hereditaria, la partición de la sociedad de bienes, debe hacerse en especie siempre que sea posible. La partición de la sociedad de bienes puede ser requerida por cualquiera de los convivientes, y si la disolución se ha producido por muerte de uno de ellos, por el sobreviviente y por quienes pueden solicitar la partición de



la herencia del fallecido; el derecho de pedir partición es irrenunciable e inválidos los pactos de prolongación de la indivisión. Los herederos, sus acreedores y todos los que tengan en la sucesión algún derecho debidamente declarado por las leyes, pueden pedir en cualquier tiempo la partición de la masa hereditaria. La partición y la adjudicación de la masa de gananciales, es decir la división de los bienes sociales se sujetan a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios. Esencialmente la división o partición de los bienes sociales consiste en formar dos lotes iguales con la masa de gananciales, una vez hechas las deducciones y agregaciones, proceder a la adjudicación a cada una de las partes la mitad que le corresponde. La partición puede ser privada, si todos los coparticipes son capaces y están presentes, la partición privada debe hacerse por escritura pública. La partición puede ser también Judicial, cuando entre los convivientes o sus sucesores, hay algún menor de edad, un incapaz, o un ausente, cuando terceras personas se opusieren a que se realice la partición privada, con fundamento jurídico, cuando las partes no se pongan de acuerdo, en tal virtud se debe seguir el procedimiento establecido para la partición de las herencias. En resumen si no hubiere acuerdo sobre la liquidación de los bienes de la sociedad de bienes se tramitará por la vía Judicial. La liquidación se establecerá de conformidad con lo determinado en el artículo 200 del Código Civil.- *“La división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios”*.



### **3.10.6 Reintegro de lo pagado por deuda social.**

Llegado el momento de la liquidación de la sociedad de bienes, por cualquiera de las causas establecidas en la ley, previo a la partición y adjudicación de la masa de gananciales en partes iguales, se procederá a realizar las respectivas deducciones, pago de obligaciones a terceros y a los convivientes según del caso. En nuestra legislación se establece los casos donde se produce el reintegro de lo pagado por la deuda social, de conformidad al artículo 201 del Código Civil.- *“El cónyuge o conviviente en unión de hecho que, por efecto de una hipoteca o prenda constituida sobre una especie que le ha cabido en la división de la masa social, paga una deuda de la sociedad, tendrá acción contra el otro cónyuge o conviviente en unión de hecho para el reintegro de la mitad de lo que pagare; y pagando una deuda del otro cónyuge o conviviente en unión de hecho, tendrá acción contra él, para el reintegro de todo lo que pagare”.*

### **3.10.7 División de gananciales.**

Hechas las deducciones, el residuo se dividirá por mitades entre los dos convivientes.

No se imputarán a la mitad de gananciales del conviviente sobreviviente las asignaciones testamentarias que le haya hecho el cónyuge o conviviente en unión de hecho difunto, salvo que éste lo haya así ordenado. Pero, en tal caso, podrá el cónyuge sobreviviente repudiarlas, si prefiere atenerse al resultado de la partición.



La división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios.

El conviviente que, por efecto de una hipoteca o prenda constituida sobre una especie que le ha cabido en la división de la masa social, paga una deuda de la sociedad, tendrá acción contra el otro conviviente para el reintegro de la mitad de lo que pagare; y pagando una deuda del otro conviviente, tendrá acción contra él para el reintegro de todo lo que pagare.

Los herederos de cada conviviente gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas acciones que el conviviente que representan.

### **3.10.8 De la renuncia de gananciales.**

Disuelta la sociedad de bienes, el cónyuge o sus herederos mayores de edad, tendrán la facultad de renunciar los gananciales a que tuvieron derecho. No se permite esta renuncia al menor de edad, ni a sus herederos menores, sino con aprobación judicial. El conviviente podrá renunciar mientras no haya entrado en su poder alguna parte del haber social, a título de gananciales. Hecha una vez la renuncia, no podrá rescindirse, a menos de probarse que el cónyuge, conviviente en unión de hecho o sus herederos han sido inducidos a renunciar por engaño o por justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales.

Esta acción rescisoria prescribirá en cuatro años, contados desde la disolución de la sociedad.



Con la renuncia del conviviente, cónyuge o de sus herederos, los derechos de la sociedad y del otro conviviente o cónyuge se confunden e identifican, aún respecto de ella.

El conviviente en unión de hecho que renuncia conserva sus derechos y obligaciones a las recompensas e indemnizaciones arriba expresadas.

Si sólo una parte de los herederos de uno de los cónyuges renuncia, las porciones de los que renuncian acrecen a la porción del otro.

### **3.11 Patrimonio Familiar.**

Los bienes que formen el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni gravamen real, excepto el caso de las ejecuciones que se realicen para el cobro de los créditos a que se refiere el sexto inciso del artículo 465 del Código Orgánico Monetario y Financiero, el de las servidumbres preestablecidas y las que llegaren a ser forzosas y legales. Se establece: *“Los bienes inmuebles que se adquieran para fines habitacionales y las viviendas que se construyan, amplíen o terminen con préstamos hipotecarios otorgados por la entidad financiera pública a cargo de programas de vivienda de interés social, las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, y las cooperativas de vivienda, constituyen Patrimonio Familiar, por ministerio de la Ley y estarán sujetos a las normas generales que sobre Patrimonio Familiar establece el Título XI del Libro 2 del Código Civil, y a las especiales que constan en el presente artículo, las que prevalecerán sobre aquellas”*.



También se exceptúa el evento en que el deudor se encontrare en mora en el pago de sus obligaciones originadas en los créditos a que se refiere el inciso anterior, previa comprobación de que aquel se hay imposibilitado de cubrir los valores adeudados por otro medio que no sea la enajenación de su propiedad, en cuyo caso, la entidad acreedora podrá autorizar la enajenación total o parcial del inmueble, sin necesidad de licencia judicial.

Cabe mencionar que en los casos de necesidad o conveniencia calificados por el Juez podrá el instituyente dar en arriendo los inmuebles que formen el patrimonio.

La Ley 115 determina que la administración ordinaria de los bienes, la liquidación de la sociedad y partición de gananciales se rige por el Código Civil, de lo que se concluye que se puede demandar la disolución de la unión de hecho.

En Colombia se da una presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, siempre que cumpla con determinados casos: que se establezca por un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio. En otro caso en el que exista unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.





Si los compañeros permanentes se encuentran en alguno de los casos mencionados anteriormente podrán declarar la existencia de la sociedad patrimonial acudiendo a los siguientes medios:

1.- Por mutuo consentimiento declarado mediante escritura pública ante notario que de fe de dicha sociedad y acrediten la unión marital de hecho y los demás presupuestos que se prevén (las dos situaciones arriba anotadas).

2.- Por manifestación expresa mediante acta suscrita en un centro de conciliación legalmente reconocido demostrando la existencia de los requisitos (las dos situaciones arriba anotadas).

La unión marital de hecho produce sociedad patrimonial integrada por bienes adquiridos con el esfuerzo común de los compañeros. Esa sociedad se debe probar lo que la diferencia de la sociedad conyugal, que se supone por el hecho del matrimonio. La prueba es la presunción, cuando han pasado los dos años. Por ello, si la unión marital tuvo una vida menor a los dos años, la sociedad patrimonial no se presume sino que su existencia debe ser demostrada. Para muchos autores esta solución atenta contra el principio de igualdad. (VALENCIA ZEA Y ORTIZ M. pag.485). En todo caso los jueces en su función de aplicar científicamente el derecho a un caso concreto, pueden declarar probada una sociedad patrimonial, si racionalmente encuentran que los hechos que la constituyen están demostrados: no se trata en este supuesto, sino la prueba plena de la sociedad patrimonial con fundamento en los principios constitucionales de libertad y protección de cualquier forma de relación familiar, sin que importe su origen.



A la sociedad patrimonial se le hace como una especie de imitación de la sociedad conyugal, se establece que el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes y aclara en el párrafo: No formarán parte del haber de la sociedad, los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieran adquirido antes de iniciar la unión marital de hecho, pero sí lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho.

El surgimiento de una relación jurídica patrimonial a partir de la formación de una comunidad de bienes, sujeta al régimen de sociedad de gananciales; esto es, existen bienes propios y comunes cuya administración es conjunta.

En Perú en caso de extinguirse por decisión unilateral, a elección del abandonado, el juez puede conceder una cantidad de dinero por concepto de indemnización o una pensión de alimentos.

La unión de hecho genera una comunidad de bienes que se sujeta a las disposiciones del régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable. Se trata de un régimen patrimonial forzosos, es decir, que no puede pactarse en contra de él y que la ley lo impone.

En el artículo 326 del Código Civil Peruano condiciona la aplicación de las normas del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes originada de una unión de hecho, siempre que la unión haya durado, por lo menos dos años continuos.

Antes de los dos años de convivencia no existirá sociedad de gananciales. Por lo que se debe situar a los bienes adquiridos en dos categorías. Si el bien fue adquirido por uno solo de los convivientes deben operar las reglas de los bienes propios, en otras palabras el bien le pertenece al adquirente, si el bien determinado fue adquirido por los ambos convivientes, entonces deberán operara las reglas de la copropiedad. Una vez cumplido el plazo señalado, a la comunidad de bienes existente entre los convivientes se le aplicará las reglas del régimen patrimonial de sociedad de gananciales.

La sujeción a la verificación de un plazo para determinar cuándo son o no aplicables las normas del régimen de sociedad de gananciales a la comunidad de bienes originada de una unión de hecho, produce que, antes del cumplimiento del plazo, los convivientes deban probar su participación en la comunidad de bienes, por cuanto el carácter común de los bienes no se presume; mientras que una vez alcanzado el plazo, se presume el carácter común de los mismos, correspondiendo la probanza a aquel que alega la calidad de bien propio- (PLÁCIDO VILCACHAGUA. Alex, Manual de Derecho de Derecho de Familia. Ob. cit., p. 256).

En el ordenamiento jurídico peruano se aprecian los siguientes efectos jurídicos de la unión estable propia:

- Creación de una comunidad de bienes.
- Indemnización como consecuencia de la frustración del proyecto de vida. La aflicción es sus sentimientos ante el abandono y /o pensión alimenticia en caso de conclusión por decisión unilateral, a efectos de



paliar las dificultades económicas derivadas de la falta de asistencia económica.

- Deberes de asistencia.
- Derecho a percibir el 50% de la compensación por tiempo de servicio en virtud del artículo 57 del Decreto legislativo N° 650.
- Beneficiario del seguro de vida, según el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales.
- Pensión de invalidez y supervivencia: la pensión de invalidez de su compañero de acuerdo con el artículo 100 del Decreto Supremo N° 206-92, -EF, Reglamento del Sistema privado de Administración de Fondos de Pensiones.
- Derecho habiente del trabajador compañero en calidad de afiliado con derecho a beneficios: de conformidad con el artículo 3 de la Ley N°26970, Ley de Modernización de la Seguridad social en Salud y su correspondiente Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°009-97-SA.
- Sujeto activo en el delito de parricidio: de conformidad con el artículo 107 del Código Penal. Agravante en el delito de Favorecimiento a la Prostitución y al Rufianismo en los artículos 179y 180 del Código Penal. Beneficiario de excusa absolutoria conforme a lo previsto en el artículo 208, inciso 1 del Código Penal.
- Exención de responder sobre hechos que pudieran implicar culpabilidad penal contra su concubino: prohibido declarar como testigo en un proceso civil, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo

proponga la parte contraria de conformidad con los artículos 220 y 229 del Código Procesal Civil.

- Proyección sucesoral del conviviente: el artículo 870 de Código civil señala: *“Las personas que hayan vivido en la casa del causante o alimentado por cuenta de este, pueden exigir al albacea y a los herederos que continúen la atención de estos beneficios con cargo a la masa hereditaria, durante tres meses”*.
- En el último párrafo del artículo 326 del código Civil refiere los efectos que se pueden producir en el caso de la unión de hecho impropia. Se señala que tratándose de la unión de hecho que no reúna las condiciones señaladas en este artículo, el interesado tiene expedita, en su caso, la acción de enriquecimiento indevido. Estamos ante una unión de hecho impropia, cuando alguno de los convivientes tenga impedimento, no se respete la diversidad de sexos o las reglas de la monogamia. En tales supuestos, la unión de hecho no produce los efectos contemplados en la Ley, esto en Perú. La acción de enriquecimiento sin causa procede cuando ha mediado empobrecimiento de un sujeto y el correlativo enriquecimiento de otro a expensas de aquel, sin que exista causa que lo justifique, nexo causal y siempre que el perjudicado no disponga de otra acción para reclamar su resarcimiento, artículo 1954 y 1955 del Código Civil. Se dice que es el último remedio jurídico contra la arbitrariedad.
- Esta acción se fundamenta en que no existe una relación o situación jurídica constituida que justifique el provecho o beneficio, no siendo de

ninguna manera aceptable que uno de los convivientes se beneficie injustificadamente a dispensas del otro conviviente.

En Colombia, la Constitución le ha otorgado valor jurídico a la unión de hecho, y el legislador ha decidido que esta también puede nacer de la unión entre personas como impedimentos legales para contraer matrimonio. A todas las personas que forman una familia se les exige un comportamiento responsable, sin importar la forma que ella la asuma. Es responsabilidad puede ser incluso exigida judicialmente. No se puede presumir que las personas que constituyan una unión de hecho actuarán de forma irresponsable. La Constitución admite dentro de la pluralidad las diversas formas de constituir una familia.

Se presume la sociedad patrimonial, en los casos indicados y crea, entonces, una presunción legal, que admite prueba en contrario.

### **3.12 De las donaciones por causa de unión de hecho.**

Son las donaciones que un conviviente hace al otro antes de celebrarse la unión de hecho y en consideración a ella, y las donaciones que un tercero hace a cualquiera de los convivientes antes o después de celebrarse la unión de hecho y en consideración a ella, respecto a las promesas que el un conviviente hace al otro antes de celebrarse el matrimonio y en consideración a él, o que un tercero hace a uno de los convivientes en consideración a la unión de hecho, se sujetarán a las mismas reglas que las donaciones de presente, pero deberán constar por escritura pública, o por confesión del tercero.



Se establece una restricción respecto de las donaciones entre cónyuge o conviviente y es que, ninguno de los dos podrá hacer donaciones al otro por causa de unión de hecho sino hasta el valor de la cuarta parte de los bienes propios que aportare.

Las donaciones por causa de unión de hecho sea que se califiquen de dote, arras, o con cualquiera otra denominación, admiten plazos, condiciones y cualesquiera otras estipulaciones lícitas, y están sujetas a las reglas generales de las donaciones. En todas ellas se entiende la condición de celebrarse o haberse celebrado la unión de hecho.

En caso de que se declare la nulidad de la unión de hecho, podrán revocarse las donaciones que, por causa de la misma, se hayan hecho al que contrajo de mala fe, con tal que de la donación y de su causa haya constancia por escritura pública.

En la escritura del conviviente donante se presume siempre la causa de unión de hecho, aunque no se exprese.

Carecerá de esta acción revocatoria el cónyuge putativo que también contrajo de mala fe.

En las donaciones entre vivos o asignaciones testamentarias por causa de matrimonio entendemos también se comprende a la unión de hecho, no se entenderá la condición resolutoria de faltar el donatario o asignatario sin dejar sucesión, ni otra alguna que no se exprese en el respectivo instrumento, o que la ley no prescriba.



Si por hecho de uno de los cónyuges o convivientes en unión de hecho se disuelve el matrimonio o unión de hecho antes de consumarse, podrán revocarse las donaciones que, por causa de matrimonio o unión de hecho, se le hayan hecho. Pero, carecerá de esta acción revocatoria el cónyuge o conviviente por cuyo hecho se disolviere el matrimonio.

Excepciones relativas a la separación parcial de bienes.

Si a uno de los cónyuges o convivientes se hiciere una donación o se dejare una herencia o legado, con la condición precisa de que en las cosas donadas, heredadas o legadas, no tenga la administración el otro, y si dicha donación, herencia o legado fueren aceptados por el beneficiario, se observarán las reglas siguientes:

1a.- Con respecto a las cosas donadas, heredadas o legadas, se observarán las disposiciones del artículo 220; esto es que en todo caso, ambos cónyuges o convivientes proveerán a las necesidades de la familia común, en proporción de sus facultades. El juez, en caso necesario, reglará la contribución de cada cónyuge o conviviente.

2a.- Las cosas a que se refiere la regla anterior ingresarán al patrimonio personal del respectivo cónyuge o conviviente; y,

3a.- Serán exclusivamente de cada cónyuge o conviviente en unión de hecho los frutos de las cosas que administra y todo lo que con ellos adquiriera.

Terminada la causa para la administración extraordinaria de la sociedad conyugal o sociedad de bienes, se restablecerá la administración ordinaria.



### 3.13 Formas de terminación de la unión de hecho.

Requisitos para el registro de la terminación de la Unión de Hecho:

- ❖ En caso de muerte de uno de los convivientes, el certificado de inscripción de la defunción.
- ❖ Cuando se realiza de mutuo acuerdo, es necesaria la declaración de los dos convivientes de que dan por terminada la unión de hecho ante notario público o ante un Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
- ❖ Cuando una parte va a dar por terminada la unión de hecho, es preciso contar con la notificación hecha a través de la notaría o del juzgado, sobre la decisión unilateral de la terminación de la unión de hecho.
- ❖ Por el matrimonio de uno de los convivientes con una tercera persona o en el caso de que uno de los contrayentes hubiese contraído matrimonio con la misma conviviente, deberá presentar el original del documento de identidad en el cual conste el estado civil de casado.

La unión de hecho termina por una de las formas determinadas en la Ley. Hecho que sea, se modificará el estado civil del usuario en el Registro Personal Único correspondiente.

Como efecto de la terminación de la unión de hecho, practicada conforme la ley dará lugar a que las personas vuelvan a su estado civil anterior, a excepción cuando ésta termine por muerte de uno de los convivientes, cuyo caso se asimilará como estado de viudez.



### **3.13.1. Por mutuo consentimiento.**

Es la decisión libre y voluntaria de ambos convivientes de poner punto final a la unión de hecho. Voluntad que puede ser expresada por instrumento público ante un Notario o ante un Juez. Se toma en cuenta la voluntad de consuno de los convivientes, presentándose una analogía desde el principio hasta fin, pues al iniciar la unión de hecho concurren las voluntades cumpliendo con los requisitos determinados en la ley.

La terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes, se sustanciará ante el juzgador competente, que es el Juez de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia. El Juez convocará a los cónyuges o a los convivientes a audiencia a la cual comparecerán personalmente o través de la o del procurador judicial y ratificarán su decisión de dar por terminado el vínculo matrimonial o la unión de hecho. Si en la Audiencia los cónyuges o los convivientes han acordado sobre la situación de las o los hijos menores de dieciocho años y de los bienes, el juzgador en el acto pronunciará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial o la unión de hecho. En caso de divorcio o terminación de la unión de hecho se dispondrá la inscripción de la sentencia conforme con la ley, que la explicaremos más adelante en el Capítulo III en el que analizaremos la terminación de la unión de hecho. De no haber acuerdo sobre la situación de los hijos menores de dieciocho años, el asunto se sustanciará ante el mismo Juez en procedimiento sumario y resuelta esta controversia se declarará disuelto el vínculo matrimonial o la unión de hecho.



Conforme la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación en el artículo 61, respecto a las formas de terminación de la unión de hecho, la misma que una vez que surta efectos legales se modificará el estado civil del usuario en el Registro Personal Único correspondiente.

Recordemos que la terminación de la unión de hecho practicada conforme la ley dará lugar a que las personas vuelvan a su estado civil anterior, a excepción de cuando esta termine por muerte de uno de los convivientes, cuyo caso se asimilará como estado de viudez.

### **3.13.2. Judicial.**

Por voluntad de cualquiera de los convivientes: expresado por escrito ante un Juez, en la que se debe exteriorizar la voluntad de dar por terminada la sociedad que ha surgido y por consiguiente dicha unión. Cualquiera de los convivientes puede poner fin a la unión de forma individual, sin que se requiera el acuerdo del otro, puede solicitar al juez la disolución de la sociedad de bienes y la respectiva liquidación y por último la repartición de bienes.

Por sentencia judicial a pedido de cualquiera de los convivientes, es necesario que uno de los convivientes exprese a través de una petición libre y voluntariamente con el ánimo de terminar la sociedad de bienes, es decir, a través del ejercicio de la jurisdicción.

### **3.13.3. Muerte de uno de los convivientes.**

Sea natural o legal, caso de la muerte presunta, dado que involucra la extinción de la persona física de uno de los convivientes.



Si uno de los convivientes fallece termina la unión de hecho ipso iure, surtiendo el mismo efecto en el caso de la sociedad de bienes, es decir, se disuelve o extingue tal unión y como consecuencia la sociedad surgida por la convivencia, pues la persona termina con su existencia legal dentro de la vida jurídica con la muerte.

Respecto al aspecto patrimonial le corresponde al conviviente supérstite y a los herederos realizar las diligencias respectivas para que se ponga fin a la sociedad de bienes surgida por la unión de hecho y hacerse acreedores a los gananciales que les corresponda.

Referente a los diferentes órdenes de sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, se aplicará también al conviviente que sobreviviere, del mismo modo que lo relacionado a la porción conyugal, se aplicarán las reglas contenidas en el título II del Libro Tercero del Código Civil.

Referente a los diversos órdenes de la sucesión intestada en lo que concierne al cónyuge, se aplicará al conviviente que sobreviviere, del mismo modo que los preceptos relacionados a la porción conyugal.

Si el marido o la mujer dispone, por causa de muerte, de una especie que pertenece a la sociedad, el asignatario de dicha especie podrá perseguirla en la sucesión del testador, siempre que la especie, en la división de los gananciales, se haya adjudicado a los herederos del testador. Pero, en caso contrario, sólo tendrá derecho para perseguir su precio en la sucesión del testador.



En caso de que se declare por sentencia que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido, le correspondería según lo que señala la Ley que la persona termina con la muerte, de esta forma la persona natural en cuanto a sus derechos y obligaciones fenecen por tal hecho, sin embargo, se generan efectos jurídicos en cuanto a los bienes del conocido como el de *cujus*. Como efectos de la posesión provisional o definitiva de los bienes; en virtud de la posesión provisional, como consta en el Artículo 74 del Código Civil: Los poseedores provisionales podrán vender una parte o todos los muebles, si el Juez lo creyere conveniente.

Los bienes raíces del desaparecido no podrán enajenarse ni hipotecarse antes de la posesión definitiva, sino por causa necesaria o de utilidad evidente declarada por el Juez.

La venta de cualquier parte de los bienes del desaparecido se hará en pública subasta.

Cada uno de los poseedores provisionales prestará caución de conservación y restitución, y hará suyos los respectivos frutos e intereses. Si durante la posesión provisional no volviera el desaparecido, o no se tuviere noticias que motivare la distribución de sus bienes, según las reglas generales, se declara la posesión definitiva y se cancelarán las cauciones.

En virtud de la posesión definitiva cesan las restricciones impuestas y se dará por terminado el matrimonio o la unión de hecho, si el desaparecido hubiere sido casado o que posea el estado civil de unión de hecho; si no se



hubiere precedido posesión provisional, por el derecho de posesión definitiva se abrirá la sucesión del desaparecido, según las reglas generales.

Decretada la posesión definitiva los propietarios y los fideicomisarios de bienes usufructuados o poseídos fiduciariamente del desaparecido, los legatarios y en general cuantos tengan derechos subordinados a la condición de muerte de aquel, podrán hacerlo valer como en el caso de verdadera muerte.

El que reclama un derecho, para cuya existencia se suponga que el desaparecido ha muerto en la fecha de la muerte presunta, no está obligado a probar que éste ha muerto verdaderamente en esa fecha; y mientras no se presente prueba en contrario, podrá usar de su derecho y por el contrario, todo el que reclama un derecho, para cuya existencia se requiera que el desaparecido haya muerto antes o después de esa fecha, estará obligado a probarlo y sin esa prueba no podrá impedir que el derecho reclamado pase a otros, ni exigir responsabilidad alguna.

El derecho de posesión definitiva podrá revocarse a favor del desaparecido, si volviere, o de sus legitimarios habidos durante el desaparecimiento o de su cónyuge o conviviente por matrimonio o unión de hecho contraído en la misma época. En la revocatoria del decreto de posesión definitiva se observarán las reglas que siguen:

1.- El desaparecido podrá pedir la revocatoria en cualquier tiempo que se presente o que haga constar su existencia;



2.- Las demás personas no podrán pedirla sino dentro de los respectivos plazos de prescripción, contados desde la fecha de la verdadera muerte,

3.- Este beneficio aprovechará solamente a las personas que por sentencia judicial lo obtuvieren.

4.- En virtud de este beneficio se recobrarán los bienes en el estado en que se hallaren, subsistiendo las enajenaciones, las hipotecas y demás derechos reales constituidos legalmente en ellos;

5.- Para toda restitución serán considerados los demandados como poseedores de buena fe a menos de prueba en contrario; y,

6.- El haber sabido y ocultado la verdadera muerte del desaparecido o su existencia, constituye mala fe.

Retomando el tema de la disolución de la sociedad de bienes, por haber transcurrido el tiempo sin que se tengan noticias del mismo, por un lado se declara la muerte presunta y por otro el de la posesión provisional, en caso de los cónyuges o conviviente conlleva a la extinción del vínculo matrimonial o de la unión de hecho respectivamente y en consecuencia la disposición de los bienes del cónyuge desaparecido, tanto más que con la ausencia de un conviviente no se estaría cumpliendo con la finalidad de la unión de hecho, la misma que ya no tendría su razón de ser, trae aparejada la extinción del elemento básico de la unión de hecho, la convivencia. El juez concederá la posesión definitiva, en lugar de la provisional, si, cumplidos los cinco años se probare que han transcurrido ochenta desde el nacimiento del desaparecido. Podrá así mismo concederla si transcurridos que sean, quince años desde la



fecha de las últimas noticias, cualquiera que fuese a la expiración de dichos quince años la edad del desaparecido, si viviere. En caso de ausencia desde que se tuvo la última noticia del desaparecido, se puede solicitar la declaración judicial de muerte presunta por desaparecimiento la desaparición de uno de los convivientes La ausencia implica el estado por el cual no se localiza al concubino en su domicilio por el plazo de dos años, siempre y cuando antes haya sido declarada la desaparición del mismo.

#### **3.13.4 Por contraer matrimonio.**

La unión de hecho se extingue en virtud de la formalización y legitimación de dicha unión intersexual a partir del matrimonio. En ese sentido, los convivientes pasan a ser cónyuges. Implica una situación jurídica decidida de mutuo acuerdo.

Pero se puede dar el caso de que uno de los convivientes contraiga matrimonio con una tercera persona, esta es una causa directa para dar por terminada la unión de hecho, pues no se pueden mantener al mismo tiempo las dos situaciones.

#### **3.14 Efectos de la disolución de la unión de hecho.**

Para el tratadista José García Falconí, al referirse a los efectos de la disolución: "... significa el cese del efecto patrimonial del matrimonio, quedando una masa indivisa de bienes en la que deberá determinarse bienes, créditos y deudas y luego el reparto de los mismo entre los cónyuges o ex cónyuges" (García Falconí, 2012). Por otro lado, el doctor Aníbal Guzmán Lara, sostiene que es el paso jurídico anterior a la liquidación; ésta efectiviza la disolución





asignando a cada socio lo que le corresponde para que él por su cuenta y riesgo administre lo asignado para su beneficio (Guzmán,1997), es preciso recordar que para efectuar el inventario y la tasación de los bienes que formaron parte de la referida sociedad, es obligatoriamente necesaria la disolución de la misma como habilitante para la realización de la consecuente liquidación.

Aunque se disuelva la sociedad, en el caso del matrimonio puede subsistir, ocurriendo lo contrario en el caso de la unión de hecho ya que se estaría terminando con su espíritu de vida legal.

La disolución de la sociedad de bienes y la correspondiente liquidación, situación que a su vez constituye la terminación de la sociedad de bienes como efecto directo de la culminación de las relaciones entre los convivientes en la unión de hecho generando un efecto inmediato posterior en la sociedad de bienes, formándose una comunidad universal de bienes; por lo que les corresponde a los convivientes, o a su vez al conviviente supérstite y a su herederos realizar el proceso para darla por terminada de forma definitiva.. Las facultades administrativas y de disposición les corresponden a los convivientes en forma simultánea o a uno de ellos si el otro le delega. Se da la posibilidad a los convivientes de que en cualquier momento por la voluntad unilateral y sin necesidad de justificar una causa puedan demandar y obtener la disolución de la sociedad de bienes. Así para proceder a la liquidación y la respectiva distribución de gananciales, previamente solicitando el inventario y la tasación, la liquidación y partición de los bienes de la sociedad.



Para el tratadista José García Falconi: “La liquidación de la sociedad conyugal, significa ajustar las cuentas entre los cónyuges o ex cónyuges; y para llegar a esto deberán determinarse el valor de los bienes, pagar las deudas y fijar las compensaciones que pudieren existir entre ellos, lo que también se llaman recompensas”. (García Falconi, 2010).

## CONCLUSIONES

- ❖ La unión de hecho, así como el matrimonio, es una institución generadora de familia y de sus relaciones, por lo que la legislación la protege en lo referente a estado civil y en lo relativo a los bienes.
- ❖ El legislador no puede ignorar realidades sociales, ya que, la unión de hecho goza de un alto índice de aceptación por lo que eran necesarias estas reformas, personalmente considero que el Ecuador ha dado un gran paso en el reconocimiento de la libertad y derechos de sus ciudadanos.
- ❖ Estas reformas benefician a las parejas del mismo sexo que optan por vivir en unión de hecho, pues han sido históricamente discriminadas y me parece una reivindicación de los derechos de estas personas, lo que nos permite garantizar un estado de derechos y justicia. Me parecen interesantes estos avances, sin embargo, considero que han sido realizados de manera discreta, pues con una modificación de palabras se transformó todo el sentido al cambiar de ser de entre un hombre y una mujer por dos personas, considero que se lo realizó con la finalidad de no producir conmoción social pues nuestra sociedad todavía está llena de prejuicios sociales.



## RECOMENDACIONES

- ❖ Es necesario un cambio de mentalidad por parte de la sociedad ecuatoriana, al considerar a los seres humanos como personas libres para elegir su modo de vida, siempre que no se cause un daño, la persona está en su libertad de escoger la opción de vida en pareja con la que más a gusto se sienta, pues existen parejas que no pueden ser ignoradas por cuanto es creciente el número de las mismas que deciden vivir en unión de hecho.
- ❖ El hecho de que se produzca una formación de una sociedad de bienes que se liquide de forma equitativa, es apropiado, pues así no se perjudica a ninguna de las partes.
- ❖ La unión de hecho debe ser tratada de manera independiente, mediante una codificación que la regule y no como se lo ha hecho de una manera facilista al incluirla de manera accesoria al matrimonio.

## BIBLIOGRAFÍA:

- ❖ Arenzo C, *Régimen jurídico del concubinato*, p. 35.
- ❖ Borda G, *Tratado de Derecho Civil*. Tomo II. Ob. cit., p. 66.
- ❖ *Código Civil*, (2005) Quito, Ecuador, Ed. Estudios y Publicaciones.
- ❖ *Código del Trabajo*, (2015), Quito, Ecuador, Ed. Estudios y Publicaciones.
- ❖ *Código Orgánico de la Función Judicial*, (2015) Quito, Ecuador, Ed. Estudios y Publicaciones.
- ❖ *Código Orgánico General de Procesos*, (2015) Quito, Ecuador, Ed. Estudios y Publicaciones.
- ❖ *Código Orgánico Monetario y Financiero*, (2015) Quito, Ecuador, Ediciones Legales.
- ❖ *Constitución de la República del Ecuador 1998*, (1998) Quito, Ecuador, Ed. Estudios y Publicaciones.
- ❖ *Constitución de la República del Ecuador 2008*, (2017) Quito, Ecuador, Ed. Estudios y Publicaciones.
- ❖ Contreras J, (2011) *Derechos patrimoniales de la mujer*, FLACSO Ecuador, p.5.
- ❖ Coral M y Torres F, (2002) *Instituciones de Derecho de Familia*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, p. 241.
- ❖ Corvetto, A. (1945) *Manual Elemental de Derecho Civil Peruano*. Lima, Talleres gráficos La prensa, p.70.
- ❖ Dias, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. Ob. cit., p. 322.
- ❖ Domínguez, J., (1994) *Derecho Civil*. México, 4ª ed. act., Ed. Porrúa.
- ❖ Galindo I, (1977) *Derecho Civil. Primer Curso*. Porrúa, México, 15ª ed. Puesta al día, p. 398.
- ❖ Goecks R, y Oltramari V, (2008) *La posibilidad de reconocimiento de la unión estable putativa y paralela como entidad familiar frente a los principios constitucionales aplicables*, Porto Alegre, p. 126.
- ❖ Gusmao, P. (2006) *Filosofía del derecho*. Río de Janeiro, Ed.Forense. p.91
- ❖ Jiménez



- ❖ R, (1993), *El matrimonio de hecho*. La Paz, Ed. Popular, p. 28.
- ❖ *Ley 115*, Quito, Ecuador, Ed. Estudios y Publicaciones.
- ❖ *Ley de Registro Civil, Identificación Cedulación*, (2017), Quito, Ecuador, Ed. Estudios y Publicaciones.
- ❖ *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*, (2017), Quito, Ecuador, Ed. Estudios y Publicaciones
- ❖ *Ley Reformativa al Código Civil*, (2015), Quito, Ecuador, Ed. Estudios y Publicaciones.
- ❖ Mèndez M, Lorenzo de Ferrando R, Cadoche de Azvalinsky S, D Antonio D, Francisco A. M. y Rolando C. (1982) *Derecho de Familia. Tomo I*. Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, p.103.
- ❖ Ruzyk, C., (2005) *Familias simultáneas: de unidades codificadas a la pluralidad constitucional*. Río de Janeiro, Ed. Renovar, p. 194.
- ❖ Valencia A. y Ortiz A. *Derecho Civil. Parte general y personas*. Colombia, Tomo I, 15ª ed. Act. Temos, p. 364.
- ❖ Varsi Rospigliosi Enrique, (2009) *Los nuevos estados civiles conyugales. Soltero, casado, viudo, divorciado ¿separado? ¿conviviente?*. Lima, Perú.